

C-031-18

Sentencia C-031/18

CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL-Oportunidad de las víctimas, al igual que las partes o el Ministerio Público, de solicitar antes de iniciarse la audiencia del juicio oral el cambio de radicación del proceso/PROCESO PENAL-Omisión legislativa relativa al excluir a la víctima de la posibilidad de solicitar al juez de conocimiento el cambio de radicación del proceso

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO PENAL-Trámite judicial/CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO PENAL-Encargado de decidir

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL INSTITUIDO EN LEY 906 DE 2004- Características y alcance/DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL INSTITUIDO EN LEY 906 DE 2004-Subreglas

ALCANCE DE LAS FACULTADES DE LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL-Reiteración de jurisprudencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Requisitos

Referencia: Expediente D-11906

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 47 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011, “[p]or medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”

Demandantes: Gustavo Sánchez Mieles y José Manuel Angarita Suárez

Magistrada Ponente:

DIANA FAJARDO RIVERA

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública prevista en el artículo 241.4 de la Constitución Política, Gustavo Sánchez Mieles y José Manuel Angarita Suárez demandaron la inconstitucionalidad del artículo 47 (parcial) de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011.

Mediante Auto de 31 de enero de 2017, el entonces Magistrado Sustanciador dispuso admitir la demanda por considerar reunidos los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó el inicio del proceso al Presidente de la República y al Presidente del Congreso, a los ministros del Interior y de Justicia, al Fiscal General de la Nación y al Director de la Unidad para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

De igual forma, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda de la referencia, conforme a lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991, invitó a participar en el proceso a las facultades de derecho de las Universidades Externado, Libre y Nacional de Colombia, Javeriana, ICESI de Cali, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de La Sabana y de Antioquia, así como a la Defensoría del Pueblo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas y al Centro de Estudios sobre Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia.

A través del Auto 305 de 21 de junio de 2017, la Sala Plena ordenó suspender los términos dentro del presente proceso, en aplicación del artículo 1 del Decreto Ley 889 de 2017. Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo demandado, subrayado en las expresiones objeto de impugnación[1].

“LEY 906 de 2004

(agosto 31)

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...) http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr001.html – top

ARTÍCULO 47. SOLICITUD DE CAMBIO. Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011. Antes de iniciarse la audiencia del juicio oral, las partes o el Ministerio Público, oralmente o por escrito, podrán solicitar el cambio de radicación ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir.

El juez que esté conociendo de la actuación también podrá solicitar el cambio de radicación ante el funcionario competente para resolverla.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público, de interés general, de seguridad nacional o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos y testigos, así como por directrices de política criminal.

Los cambios de radicación solicitados por el Gobierno Nacional, serán presentados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien resolverá de plano la solicitud. Contra la providencia que resuelva la solicitud de cambio de radicación no procede recurso alguno.

Lo previsto en este artículo también se aplicará a los procesos que se tramitan bajo la Ley 600 de 2000”.

III. LA DEMANDA

Los actores consideran que el artículo demandado contiene una omisión legislativa relativa al contemplar dentro de los sujetos legitimados para solicitar el cambio de radicación del proceso solamente a las partes (defensa y Fiscalía), al Ministerio Público y al Gobierno nacional y excluir de esa posibilidad a las víctimas del delito. Según la impugnación, dicha omisión desconoce los artículos 229 (acceso a la justicia), 13 (igualdad), 29 (derecho de defensa), 2 y 228 (“efectividad ante los tribunales”) de la Constitución Política, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. A partir del test de igualdad establecido en la jurisprudencia de la Corte, sustentan que la omisión recae en el artículo acusado, al dejar por fuera de sus consecuencias jurídicas, sin justificación constitucional válida y objetiva, un supuesto de hecho que debe estar previsto en la disposición, supuesto que resulta esencial para armonizar el texto legal con la Carta en el plano de los derechos de las víctimas.

En criterio de los demandantes, es “contradictorio” que el artículo 46 del Código de Procedimiento Penal prevea el cambio de radicación, entre otras, con la finalidad de salvaguardar la seguridad personal o integridad de las víctimas y al mismo tiempo se niegue a estas la posibilidad de solicitar directamente la realización de dicho trámite. Aseguran que concederles tal prerrogativa no conduciría a una modificación de la estructura o al funcionamiento del sistema acusatorio, dado que las normas procesales permiten que órdenes de embargo y secuestro, medidas de protección, de suspensión del poder adquisitivo sobre bienes e incluso de aseguramiento sean solicitadas por las víctimas. Del mismo modo, indican que otorgarles la indicada facultad no afectaría el principio de igualdad de armas ni constituiría un desequilibrio para las partes, pues la petición se formula ante el juez de conocimiento y en una etapa previa al juicio oral.

Por último, los impugnantes subrayan que de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, los derechos de las víctimas no se ejercen solamente a través de la Fiscalía General de la Nación. Estiman que específicamente en este caso tal sujeción ocasionaría eventualmente la imposición de la voluntad del ente acusador, “sin darle la oportunidad a la víctima de exponer su argumentación ante el Juez de Conocimiento aún cuando su seguridad o integridad personal esté en vilo, desconociendo que les asiste el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal” (énfasis original).

IV. SÍNTESIS DE LAS INTERVENCIONES

4.1. Presentaron intervenciones dentro del presente proceso la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia y la Fiscalía General de la Nación. Mientras que las dos primeras entidades consideran que a los demandantes les asiste razón y se configura una omisión legislativa relativa, la Fiscalía sostiene que la disposición demandada no contiene omisión alguna y, por lo tanto, debe ser declarada exequible.

4.2. La Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia coinciden en que, no obstante el carácter adversarial del proceso penal, la jurisprudencia constitucional ha construido un conjunto de reglas en torno a las atribuciones de la víctima como interviniente especial, a partir de la estructura de la actuación, de los derechos de las partes y los demás intervinientes, así como de otras circunstancias que justifican su participación. Sobre esta base, indican que la imposibilidad para la víctima de solicitar el cambio de radicación del proceso implica una restricción injustificada a sus derechos, pues ello tiene lugar en un momento previo al juicio oral, donde no se producen afectaciones al principio de igualdad de armas. Explican que las finalidades del trámite en mención, asociadas a circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento y la seguridad o la integridad personales de los intervinientes y, en particular, de las propias víctimas, justifican que los afectados puedan promover el traslado de la actuación, en razón de su interés en la continuidad y culminación del proceso.

De otro lado, la Defensoría comparte con los demandantes que según el artículo 46 C.P.P. una de las razones para solicitar el cambio de radicación, incluso por parte del Gobierno nacional, es la probable afectación de la seguridad o integridad personal de las víctimas y, por lo tanto, resulta un contrasentido que la disposición analizada les impida a ellas formular la petición correspondiente. Negarles esta atribución, a su juicio, puede provocar la abstención de su intervención en las demás etapas de la actuación e impedir la garantía de sus derechos. Así mismo, plantea que conforme al precepto demandado la solicitud de cambio de radicación puede ser formulada por el Ministerio Público y el Gobierno nacional, lo cual muestra que el Legislador no concibió esta prerrogativa exclusivamente en cabeza de las partes y que la exclusión de la víctima que se demanda se torna injustificada. De esta manera, la Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia solicitan a la Corte declarar condicionalmente exequible la disposición impugnada, en el entendido de que también las víctimas pueden solicitar el cambio de radicación del proceso.

4.3. En contraste, la Fiscalía General de la Nación sostiene que la Corte ha establecido una doctrina en relación con las oportunidades de intervención de las víctimas durante el proceso penal, conforme con la cual, su participación es más directa en las etapas previas y posteriores a la fase del juicio. En este sentido, considera que como el cambio de radicación tiene lugar antes de darse inicio a la audiencia de juicio oral, pero donde el proceso ya se encuentra en la etapa de juicio, permitir que la víctima presente la solicitud afectaría el principio acusatorio y la igualdad de armas, además de quebrantar la naturaleza de esa etapa. Lo anterior no supone, en su opinión, que los demás legitimados para promover el traslado de la actuación y, en especial, la Fiscalía no deba formular la respectiva solicitud para proteger los derechos de la víctima, como lo ha precisado la jurisprudencia constitucional.

Con fundamento en lo anterior, la Fiscalía General de la Nación solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones demandadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, mediante el cual sostiene que en el artículo impugnado se configura una omisión legislativa relativa.

Luego de citar jurisprudencia constitucional sobre el concepto de víctima y su intervención dentro del proceso penal, el Ministerio Público señala que conforme a las correspondientes reglas establecidas por la Corte Constitucional, existe la obligación de reconocer a dicho interviniente un conjunto de posiciones jurídicas orientadas a la satisfacción de sus derechos, salvo que (i) exista una prohibición constitucional que lo impida; (ii) se desconozcan competencias, facultades o derechos exclusivos de los otros sujetos que toman parte del proceso, y (iii) resulte incompatible con la estructura constitucional del proceso penal. Esto último ocurriría si (iii.i) se infringen los rasgos del proceso de tendencia acusatoria, (iii.ii) se altera la igualdad de armas, y (iii.iii) se modifica la calidad de la víctima, como interviniente especialmente protegido. De igual manera, precisa que para la determinación de lo anterior resulta esencial (iii.iv) el análisis de la etapa procesal de que se trate, el tipo de intervención debatida, así como el grado de interferencia que esta pueda

tener en las atribuciones de las partes y de otros intervinientes.

Con base en lo anterior, el Procurador considera que en los fragmentos demandados se expresa una omisión legislativa relativa, pues a pesar de que una de las justificaciones del cambio de radicación del proceso es la garantía de la seguridad e integridad personal de los intervinientes y, en especial, de las víctimas, estas no se hallan facultadas para promover ese trámite, mientras que las partes y los demás intervinientes se encuentran legitimados para hacerlo. Argumenta que esta exclusión no tiene fundamento constitucional, pues tampoco ningún fin “loable” persigue y, por el contrario, el reconocimiento de dicha facultad a la víctima no desconocería ni interferiría en las atribuciones de otros “sujetos procesales” y tampoco reñiría con la estructura constitucional del trámite.

En consecuencia, solicita a la Corte declarar condicionalmente exequibles las expresiones impugnadas, en el entendido de que las víctimas también pueden solicitar el cambio de radicación del proceso.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

La Corte es competente para resolver la demanda de la referencia, en los términos del artículo 241-4 C.P., puesto que se trata de la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición contenida en una Ley de la República.

6.2. Cuestión previa

Antes de identificar el problema jurídico que habrá de ser resuelto, la Sala debe precisar el alcance de la impugnación. Los demandantes señalan como censuradas las expresiones “las partes”, “el Ministerio Público” y el “Gobierno nacional”, no por ser en sí mismas inconstitucionales, sino en tanto presuntamente muestran que el Legislador, al prever los legitimados para solicitar en igualdad de condiciones el cambio de radicación del proceso, sin justificación omitió incluir a la víctima. Debe notarse, sin embargo, que en el contexto de la norma, el “Gobierno nacional” no se halla en la misma situación que los demás facultados para promover el trámite y que la regulación de su atribución es también distinta, tanto en la versión original del artículo 47 del C.P.P., como en la modificada por el

artículo 71 de la Ley 1453 de 2011[2].

Así, las partes y el Ministerio Público, antes y en la actualidad, como sujetos naturales del proceso pueden solicitar el cambio de radicación con base en las causales comunes previstas en el artículo 46 del C.P.P[3]. En cambio, las razones por las cuales el Gobierno nacional puede promover el traslado de las diligencias son menores, tienen carácter restrictivo y siempre han estado previstas en el parágrafo del artículo 47 demandado, tanto en la versión anterior como en la modificada por la Ley 1453 de 2011[4]. Además, en esta última norma se indicó que el Gobierno ese encuentra autorizado para solicitar el cambio de radicación por directrices de política criminal, motivo que no puede ser invocado por la Fiscalía, la defensa ni por el Ministerio Público.

De esta manera, es claro que mientras las partes y el Ministerio Público podrían ser comparables con la víctima en tanto actores naturales del proceso penal, no lo es el Gobierno nacional, que interviene de modo absolutamente excepcional en trámites como el que se analiza y bajo unas reglas particulares. Así mismo, los demandantes ofrecen argumentos para demostrar que en el marco de la disposición la víctima debería encontrarse en un plano de igualdad con las partes y/o el Ministerio Público, en particular con base en jurisprudencia constitucional en la cual la Corte ha determinado esa equiparación para otras etapas y oportunidades procesales. Por el contrario, no proporcionan ninguna sustentación de por qué el Legislador tenía que otorgar legitimación a la víctima para pedir el cambio de radicación bajo la misma regulación especial que rige para el caso del “Gobierno nacional”.

En este orden de ideas, la impugnación no brinda una justificación suficiente que permita analizar la constitucionalidad específicamente de la expresión “Gobierno nacional”. Pero además, dada la naturaleza del cargo, la Sala entiende que el sentido de la demanda no es tampoco sustentar que a la luz de la Constitución la víctima debe tener la atribución para demandar el traslado del proceso con base en las reglas que aplican para el Gobierno nacional, sino solamente que el Legislador debió conferirle las mismas facultades otorgadas a las partes y al Ministerio Público. En consecuencia, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre los vocablos “Gobierno nacional” y adelantará el control de constitucionalidad de las expresiones “las partes o el Ministerio Público”, en los términos propuestos en la demanda.

6.3.1. El artículo 47 del Código de Procedimiento Penal, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011, prevé que las partes y el Ministerio Público pueden solicitar el cambio de radicación del proceso. De acuerdo con los demandantes, la norma contiene una omisión legislativa relativa por cuanto excluyó sin justificación a la víctima de la facultad de promover directamente el cambio de radicación, pese a que ello tiene lugar en una etapa previa al juicio oral y, en consecuencia, la concesión de esta prerrogativa no afecta el principio de igualdad de armas. Como resultado, afirman que el precepto menoscaba los derechos de la víctima a la igualdad y al acceso a la justicia.

6.3.2. La Defensoría del Pueblo y el Ministerio de Justicia, así como el Procurador General de la Nación, fundamentalmente suscriben el argumento de la impugnación, a partir de las reglas construidas por la Corte sobre la intervención de las víctimas en la actuación penal. En oposición, la Fiscalía General de la Nación interpreta que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la participación de los afectados es “más directa” en las etapas previas y posteriores a la etapa del juicio, por lo cual, dado que el trámite de cambio de radicación tiene lugar cuando esta fase ya ha comenzado, permitir a las víctimas presentar dicha solicitud vulneraría el principio de igualdad de armas. De esta manera, corresponde a la Corte determinar si al conferir a las partes y al Ministerio Público, pero no a las víctimas, la posibilidad de solicitar directamente el cambio de radicación del proceso, la disposición acusada incurre en una omisión legislativa relativa que infringe sus derechos a la igualdad y al acceso a la justicia.

6.3.3. Con el propósito de dilucidar los aspectos centrales del debate de constitucionalidad, la Sala Plena (i) ilustrará brevemente la figura del cambio de radicación dentro de la actuación penal y (ii) reiterará su jurisprudencia sobre las facultades de la víctima, como interviniente especial, dentro del sistema procesal de tendencia acusatoria. Enseguida, (iii) analizará la compatibilidad con la Constitución Política de la disposición demandada.

7. Fundamentos

i. El cambio de radicación de la actuación penal

1. La figura del cambio de radicación es una importante excepción a la garantía del juez natural[5]. El derecho a un juez natural implica que todo ciudadano debe ser juzgado o su

causa sustanciada por el juez constitucional o legalmente competente, independiente e imparcial para adelantar el trámite y adoptar la decisión de fondo (Arts. 29, 228 y 230 C.P.)[6]. La salvaguarda del juez natural se encuentra orientada a garantizar la rectitud en la administración de justicia y a servir de límite frente a eventuales arbitrariedades de los poderes estatales en perjuicio de los ciudadanos[7]. Supone, sin embargo, también una defensa de la jurisdicción y de su independencia en el marco del Estado de derecho[8].

2. La garantía del juez natural se encuentra intrínsecamente ligada a las nociones de jurisdicción y competencia. La primera ha sido comprendida como la potestad oficial, única e indivisible, ejercida a nombre de la soberanía del Estado, para administrar justicia, y la segunda como la porción, la cantidad, la medida o el grado de la jurisdicción que corresponde a cada juez o tribunal, mediante la determinación de los asuntos que debe conocer, atendidos determinados factores (materia, cuantía, lugar, etc.)[9]. Los factores empleados por el Legislador para definir el juez que ha de conocer, tramitar y decidir, con preferencia o exclusión de los demás, la causa de la que se trate, han sido ordinariamente (i) la materia del proceso y la cuantía (factor objetivo); (ii) las condiciones especiales de las partes que concurren al proceso (factor subjetivo); (iii) la naturaleza de la función que desempeña la autoridad que tiene a su cargo la resolución del proceso (factor funcional); (iv) el lugar donde debe tramitarse el proceso (factor territorial); y (v) la competencia previamente asignada para otro proceso (factor de conexidad o de atracción)[10].

3. En el contexto anterior, el cambio de radicación implica una excepción específicamente a la competencia judicial por factor territorial, en la medida en que conlleva el traslado del proceso del juez que originalmente se ha ocupado de conocerlo a otro juez o tribunal ubicado en una sede judicial distinta. Dadas las garantías que compromete, el Legislador ha consagrado la procedencia de este trámite solo bajo circunstancias extraordinarias y debidamente justificadas. Así, por ejemplo, en materia civil y administrativa, solo puede disponerse cuando en el lugar en donde se esté adelantando la actuación existan situaciones que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales o la seguridad o integridad de los intervinientes y en los casos en que se adviertan deficiencias de gestión y celeridad de los procesos, previo concepto de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (Arts. 30 y 615 del Código General del Proceso).

4. En materia penal, el cambio de radicación se encuentra regulado en el Capítulo IV, Título I sobre Jurisdicción y Competencia, del Libro I (Disposiciones Generales) del Código de Procedimiento Penal. Así como en los mencionados campos de regulación, el cambio de radicación procede también en este caso de forma absolutamente excepcional. Podrá decretarse en los procesos regidos por las leyes 600 de 2000 y 906 de 2004, a petición de las partes y del Ministerio Público, en aquellos supuestos en los cuales en el territorio donde se esté adelantando la actuación existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas o de los servidores públicos (Art. 46 del C.P.P.).

La solicitud deberá formularse antes del inicio de la audiencia de juicio oral ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir, aunque el primero también puede presentarle, por iniciativa propia, la correspondiente petición. La Ley contempla también la posibilidad de que el Gobierno nacional solicite el traslado del proceso, pero exclusivamente por razones de orden público, interés general, seguridad nacional o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos y testigos, y por directrices de política criminal. En este caso, la petición deberá ser formulada a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual resolverá la solicitud mediante providencia contra la cual no procede recurso alguno (Art. 47 del C.P.P.).

Con independencia del sujeto procesal que la presente, la solicitud debe ser debidamente sustentada y soportada en los elementos cognoscitivos pertinentes, pues de lo contrario será rechazada de plano. Por su parte, el juez correspondiente dispondrá de 3 días para adoptar la respectiva decisión mediante auto contra el cual no procede ningún recurso. En el entretanto, el juicio oral no podrá iniciarse (Art. 48 del C.P.P.). Al resolver el cambio de radicación, el juez competente deberá señalar el lugar donde debe continuar el proceso, previo informe del Gobierno nacional o departamental sobre los sitios en los cuales no sea conveniente fijar la nueva radicación. Así mismo, si el tribunal superior de que se trate, al conocer del cambio de radicación, estima conveniente que el trámite se surta en un distrito judicial distinto, la solicitud pasará a la Corte Suprema de Justicia para que decida, caso en el cual, de encontrar procedente la petición, habrá de señalar otro distrito o escoger el sitio del mismo distrito judicial en donde debe continuar el proceso, previo informe del Gobierno

nacional o departamental en el sentido anotado (Art. 49 del C.P.P.).

ii. Las facultades de la víctima como interviniente especial dentro del sistema procesal de tendencia acusatoria

5. La Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada que el diseño del sistema procesal penal introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado en la Ley 906 de 2004 se caracteriza por dos elementos básicos. De una parte, se trata de un modelo con rasgos acentuadamente acusatorios en la medida en que se introduce un sistema de partes y el trámite se edifica sobre la rígida separación entre la fase de investigación y la etapa del juicio. En un extremo, la acusación encabezada por la Fiscalía y, en el otro, el procesado junto con su defensor, protagonizan la actuación, se ubican tendencialmente en el mismo plano y disponen de igualdad de armas, especialmente en el escenario del juicio oral. En concordancia, la Fiscalía aparece desprovista prácticamente de todo poder jurisdiccional y como regla general el juez asume en desarrollo del proceso un rol arbitral, destinado a conducir el debate y salvaguardar el cumplimiento de los principios y garantías procesales[11].

6. De otra parte, la Corte ha recalcado que el proceso no es rigurosamente acusatorio con arreglo a un determinado modelo teórico o a sistemas normativos de ordenamientos jurídicos comparados. Por el contrario, ha precisado que se trata de un diseño de ascendencia adversarial, pero con características especiales propias y particulares[12]. En este sentido, si bien el juez no actúa ordinariamente de manera oficiosa y representa la posición de un tercero imparcial que dirige y modera la controversia, en el ejercicio de las funciones de control de garantías, de preclusión y de juzgamiento, debe orientarse por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia (Art. 5 C.P.P.) y es también su deber hacer prevalecer el derecho sustancial (Art. 10 C.P.P.).

6.1. De igual manera, pese al énfasis en el esquema de partes, se contempla la actuación del Ministerio Público en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales de quienes concurren al trámite. Con estas finalidades, entre otras atribuciones, se le confiere la potestad de vigilar las actuaciones de la Policía Judicial, de participar en las diligencias realizadas por la Fiscalía y los jueces que impliquen eventuales afectaciones a las partes e intervinientes, así como de procurar que las

decisiones judiciales garanticen verdad y justicia, que la privación de libertad cumpla sus cometidos constitucionales e internacionales y que de forma temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario (Art. 111 del C.P.P.).

6.2. Pero en especial, no obstante la transversalidad del principio acusatorio, acorde con los desarrollos contemporáneos sobre los derechos de la víctima a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, el proceso penal colombiano adopta un componente decisivamente orientado a la protección de sus derechos y a la apertura de espacios en la actuación orientados a su salvaguarda.

Según lo ha indicado la Corte, conforme al artículo 250.7 C.P., la víctima no tiene el carácter de parte sino que detenta la posición de interviniente dentro del proceso penal adversarial colombiano. Pese a esto, sus facultades de intervención se ejercen de manera autónoma a las funciones del Fiscal[13] y poseen unas características propias y especiales. La Sala Plena ha señalado que corresponde al Legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Constitución Política determinar la forma en que hará efectivo el derecho de las víctimas a intervenir dentro del proceso, teniendo en cuenta que esta facultad de intervención difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que aquellas pueden actuar no solo en una etapa sino “en el proceso penal”. En este sentido, ha precisado que el artículo 250 C.P. no prevé que la participación de las víctimas esté limitada a alguna de las etapas de la actuación, a un trámite, fase o incidente, sino que consagra su intervención en todo el proceso, no obstante lo cual, sus atribuciones deben ser armónicas con la estructura del sistema de tendencia acusatoria, su lógica propia y su proyección en cada trámite[14].

De otra parte, las víctimas tienen derecho a que las autoridades que actúan en el marco del proceso concurren al amparo de sus derechos. El Código de Procedimiento Penal ha profundizado en ciertos ámbitos de protección y concretas formas y mecanismos dentro de la actuación para asegurar los derechos de aquellas. Entre los más relevantes, la Fiscalía debe adoptar las medidas necesarias para proporcionarles la atención que requieran y salvaguardar su seguridad personal y familiar, además de su salvaguarda frente a toda publicidad que implique un ataque indebido a su vida privada o dignidad (Art. 133 del C.P.P.). Las víctimas también pueden formular directamente solicitudes en este sentido a

través de la Fiscalía y por intermedio de su abogado durante el juicio oral y el incidente de reparación integral (Art. 134 del C.P.P.). De igual manera, les asiste la facultad de ser informadas sobre los derechos que surgen en virtud de los agravios y de la posibilidad de formular una pretensión indemnizatoria en el proceso por conducto del fiscal o de manera directa en el incidente de reparación integral (Art. 135 del C.P.P.).

La http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004_pr003.html - topPolicía Judicial y la Fiscalía General de la Nación deben suministrarles información sobre organizaciones a las que pueden dirigirse para obtener apoyo, el tipo de apoyo o de servicios a su disposición, el lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela, las actuaciones subsiguientes a la denuncia, así como el modo y las condiciones en que pueden pedir protección y acceder a asesoría o asistencia jurídicas, psicológicas o de otro tipo. De igual forma, las víctimas deben ser informadas sobre los requisitos para acceder a una indemnización, los mecanismos de defensa que pueden utilizar, el trámite dado a su denuncia o querrela, los elementos pertinentes que les permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación, de la posibilidad de que se produzca la aplicación del principio de oportunidad, de promover el incidente de reparación integral, de ser escuchadas tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello, y sobre la fecha y el lugar del juicio oral y de la audiencia de dosificación de la pena y de la sentencia. La Fiscalía y la Policía Judicial también deberán adoptar las medidas necesarias para asegurar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada (Art. 136 del C.P.P.).

Desde el punto de vista procesal, las víctimas pueden solicitar al fiscal en cualquier momento medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o en contra de sus familiares; sus eventuales interrogatorios deben realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad y para el ejercicio de sus facultades no será obligatorio que estén técnicamente representadas, por lo menos antes de la audiencia preparatoria. Si no cuentan con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la Fiscalía General de la Nación deberá designarles uno de carácter gratuito. De la misma manera, el juez podrá de forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada. Además, una vez

establecida la responsabilidad penal del imputado, las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral (Art. 137 del C.P.P.).

7. En este orden de ideas, el proceso penal especial diseñado en el sistema jurídico, al tiempo que se encuentra atravesado por el principio acusatorio, la igualdad entre las partes y el carácter no oficioso de las actuaciones judiciales, introduce obligaciones para el juez en términos de justicia material y de garantía del derecho sustancial, incluye la participación del Ministerio Público en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales y, como aspecto central, busca la protección y restablecimiento de los derechos de las víctimas.

8. Ahora bien, pese a que el Legislador previó varios espacios y mecanismos destinados a salvaguardar las garantías de las víctimas, luego de la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Corte ha constatado que en muchos casos introdujo restricciones injustificadas a su participación directa en el proceso y a las posibilidades de intervención en defensa de sus intereses, las cuales a su vez se han traducido en menoscabos o limitaciones desproporcionadas a sus derechos. En consecuencia, tales limitaciones han sido progresivamente subsanadas mediante decisiones de este Tribunal orientadas a reestablecer las facultades procesales inconstitucionalmente omitidas o a disponer las medidas adecuadas en orden a asegurar la vigencia de sus derechos. Como resultado, la jurisprudencia constitucional ha construido un precedente de rasgos definidos, sobre los supuestos en los cuales los mandatos constitucionales imponen la intervención de la víctima y acerca de los alcances de tal atribución.

9. La jurisprudencia se ha pronunciado básicamente sobre la oportunidad para las víctimas (i) de ser informadas y escuchadas en relación con la suerte de las investigaciones, la acción penal y la terminación anticipada del proceso; (ii) de solicitar medidas orientadas a su protección y al amparo de sus derechos, (iii) de ejercer facultades probatorias, (iv) de ser escuchadas respecto de los términos de la acusación, y (vi) de participar en la audiencia del juicio oral. La protección de las víctimas ha estado ligada a la conexidad de su intervención en cada momento procesal con sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, así como con el acceso a la justicia en general. Así mismo, el precedente elaborado por la Corte toma como base la necesidad de conciliar la protección eficaz a sus derechos y la conservación de la estructura

constitucional de ascendencia acusatoria que caracteriza el juicio oral. A continuación se sintetizan las principales sentencias que conforman la doctrina de la Corte al respecto.

El derecho de las víctimas a ser informadas y escuchadas en relación con la suerte de las investigaciones, la acción penal y la terminación anticipada del proceso

10. En la Sentencia C-454 de 2006[15], este Tribunal analizó si el artículo 135 del C.P.P., sobre garantías de comunicación a las víctimas, había incurrido en omisiones legislativas relativas al no establecer el contenido y alcance concretos de dicha garantía ni el momento a partir del cual los órganos de investigación (Fiscalía y Policía Judicial) deben informar a las víctimas acerca de sus derechos. Una vez analizada la demanda, la Sala llegó a la conclusión de que se configuraban las omisiones alegadas, por cuanto la norma atacada dejaba de prever la garantía de comunicación a las víctimas en fases preliminares de la actuación y respecto de todos los derechos de los que son titulares, sin una justificación objetiva y suficiente. Así mismo, indicó que de tal manera se limitaban sus derechos a la sola pretensión indemnizatoria y el legislador incumplía el deber constitucional de garantizarles el acceso a la justicia, así como la tutela judicial efectiva. En consecuencia, la Corte declaró la exequibilidad del artículo 135 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y que se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación”.

11. En la Sentencia C-209 de 2007[16], entre otros problemas jurídicos, la Sala examinó si el artículo 327 de la Ley 906 de 2004 era inconstitucional, al no exigir que la aplicación del principio de oportunidad a favor del procesado dependiera de la satisfacción razonable de los derechos de la víctima a la verdad, a la justicia y a la reparación y, en específico, al no fijar un medio de control o recurso contra la decisión judicial que dispusiera la aplicación de dicha figura. Al resolver, la Corte consideró que debido a la trascendencia de la utilización del principio de oportunidad para los derechos de los afectados, impedirles impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal los dejaba desprotegidos. Afirmó que si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, su efectividad sí depende de que tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos, de modo que no permitir recurrir la decisión en este evento resultaba incompatible con la Constitución. En consecuencia, declaró la

inexequibilidad de la expresión “y contra esa determinación no cabe recurso alguno”, del artículo 327 de la Ley 906 de 2004, señaló que procedía la apelación y que el trámite debía llevarse a cabo, en lo aplicable, de acuerdo con lo previsto en los artículos 176, 177, 178 y 179 de la Ley 906 de 2004.

12. Mediante la Sentencia C-516 de 2007[17], la Corporación analizó si los artículos 348, 350, 351 y 352 contenían omisiones legislativas relativas, por no establecer que las víctimas del injusto pudieran pronunciarse negativa o positivamente frente a los preacuerdos y acuerdos que se lleven a cabo entre la Fiscalía y el imputado o acusado. La Corte sostuvo que las normas demandadas, en efecto, no contemplaban un mecanismo de participación de las víctimas en estas instancias procesales y ni siquiera un papel pasivo o una intervención mediada por el fiscal. Por otro lado, la Sala señaló que no existía una razón objetiva y suficiente que justificara la aludida omisión, dado que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada.

En este sentido, indicó que la intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, no modifica la calidad de aquella como interviniente especialmente protegido, tampoco comporta afectación alguna a la autonomía del fiscal para investigar y acusar ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Antes bien, puntualizó que la participación de los afectados con el delito puede proveer información valiosa para determinar si la pena propuesta es, o no, aceptable en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia. Así mismo, la Corte consideró que la omisión del legislador generaba una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que dejaba en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas e implicaba un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva a favor de aquellas en los trámites, dado que no existe necesaria coincidencia entre su interés y los de la Fiscalía en la negociación de un acuerdo.

De este modo, la Sala declaró la inexequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 del C.P.P., en el entendido que la víctima también puede intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada por el fiscal de su realización, y oída por el juez encargado de aprobar el

acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado como de las víctimas.

El derecho de las víctimas a solicitar medidas orientadas a su protección y al amparo de sus derechos

13. Por medio de la Sentencia C-782 de 2012[18], este Tribunal examinó si el artículo 90 del C.P.P. contenía una omisión legislativa relativa, al prever que la defensa, el fiscal y el Ministerio Público, pero no la víctima, pueden solicitar la adición de la sentencia o la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso.

Al resolver el cargo, la Corte constató que efectivamente la norma demandada otorgaba únicamente al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, no a la víctima, la posibilidad de solicitar la adición de la sentencia, en el momento en que se comunica su contenido, con el propósito de subsanar omisiones en que hubiere incurrido el funcionario judicial en relación con la disposición definitiva de los bienes incautados con fines de comiso. Esto, sostuvo la Corte, pese a que es claro que los afectados con el delito se encuentran en una posición jurídica no solo equiparable a la de los sujetos procesales e intervinientes autorizados, sino que convoca un interés más directo y específico sobre la materia regulada.

Según la Sala, la decisión omitida por el funcionario judicial puede afectar las posibilidades de que dispone la víctima para obtener una reparación integral, en la medida en que implica potencialmente el desplazamiento del bien, del patrimonio del condenado al Estado, por lo que podrían verse mermadas las probabilidades de garantizar la compensación del daño y los perjuicios. Así mismo, indicó que son también factibles consecuencias perjudiciales para aquella, por ejemplo, si el comiso ha recaído sobre bienes suyos objeto del punible y le han sido restituidos de manera provisional mientras se adelantaba la investigación o no le han sido restituidos por ser elementos de prueba necesarios para adelantar las indagaciones.

Señaló que no existía una razón objetiva y suficiente para justificar la referida exclusión de la víctima, pues garantizar su intervención en una fase en la que ya se ha definido la responsabilidad del acusado, una vez proferido el fallo o su equivalente, no involucra amenaza alguna al equilibrio que debe existir entre acusación y defensa, ni afecta garantías

del procesado y en cambio sí introduce una limitación desproporcionada a sus derechos, pues los afectados con el delito tienen un interés legítimo en la adopción de medidas que no afecten sus expectativas normativas a la restitución y reparación del daño. Precisó, además, que si bien el fiscal tiene el deber constitucional de velar por el restablecimiento de los derechos de las víctimas, en la situación particular a que alude el precepto acusado, podrían no existir plenas garantías a su favor, debido a que, conforme al artículo 82 del C.P.P., los bienes incautados pasarán definitivamente a la Fiscalía General de la Nación. Adicionalmente, precisó, cuando el proceso termina mediante la aplicación del principio de oportunidad, la omisión referida a un pronunciamiento definitivo sobre bienes incautados podría ser atribuible al fiscal.

Por último, la Corte indicó que al no existir una justificación objetiva y razonable para el trato dado a la víctima por el legislador, la norma se tornaba discriminatoria y lesiva de sus derechos de acceso igualitario a la justicia, a la vez que menoscababa el derecho a obtener la reparación integral. En este sentido, concluyó que con la regulación demandada, el Legislador había incumplido el deber constitucional de configurar una intervención directa de la víctima en esta fase del proceso penal, de conformidad con los artículos 13 y 229 C.P. De esta manera, declaró exequible el artículo 90 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que también la víctima podrá solicitar en la audiencia de que trata esta norma, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso, con el fin de obtener el respectivo pronunciamiento.

14. En la Sentencia C-839 de 2013[19], este Tribunal analizó el problema de si en el inciso 1º del artículo 101 del C.P.P., al conferir antes de la acusación exclusivamente a la Fiscalía, no a las víctimas, la facultad de solicitar la suspensión provisional del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, el Legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa, violatoria de los derechos de aquellas a la verdad, a la justicia y a la reparación. Analizada la impugnación, la Corte sostuvo que la norma impugnada efectivamente generaba la referida exclusión y que tenía este efecto pese a que, en primer lugar, el papel asignado a la Fiscalía no excluye el derecho de las víctimas a intervenir en el proceso; en segundo lugar, a que la medida analizada está relacionada con derechos como la reparación y, en tercer lugar, el restablecimiento del derecho no tiene vínculo alguno con la responsabilidad penal del procesado y tampoco proyecta ninguna influencia directa en el

juicio oral.

De igual manera, precisó que la exclusión en mención carecía de un principio de razón suficiente, pues otorgar a la víctima la facultad a la que se ha hecho referencia no afecta el principio de igualdad de armas ni representa un desequilibrio para las partes. Adicionalmente, señaló que la norma generaba una desigualdad para los afectados en comparación con los demás actores procesales a quienes se les concede la potestad debatida, pese a que aquellos son los primeros interesados en que se suspenda el poder dispositivo de los bienes sujetos a registro cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente, dado que se encuentran sufriendo un perjuicio derivado de esta situación y deberían ser por ello los primeros legitimados para solicitar la medida.

Por último, la Corte indicó que la omisión implicaba el incumplimiento de la obligación del Legislador, de protección de los derechos de las víctimas, lo cual constituye un pilar fundamental reconocido por esta Corporación y constituido por el compromiso del Estado Social y Democrático de Derecho de respetar, proteger y garantizar los derechos de la sociedad y de las víctimas, tal como requieren la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Preámbulo de la Constitución y especialmente sus artículos 1, 2, 5, 86, 87, 88 y 241-1, 93, 94, 229 y 215-2.

De este modo, declaró la exequibilidad condicionada del inciso 1º del artículo 101 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la víctima también puede solicitar la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, cuando existan motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente.

15. En la Sentencia C-603 de 2016[20], la Sala Plena analizó si en el artículo 91 de la Ley 906 de 2004, el Legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa, violatoria de los derechos constitucionales a la igualdad (Art. 13 C.P.), a la defensa (Art. 29 C.P.) y al acceso a una justicia efectiva (Arts. 2, 228 y 229 C.P.), al autorizar a la Fiscalía para solicitar, bajo ciertas condiciones previstas en la ley, en cualquier momento y antes de la acusación, la suspensión de la personería jurídica o el cierre de locales o establecimientos abiertos al público, y no incluir una facultad equivalente para las víctimas, en un contexto

en el cual estas medidas podrían dictarse en beneficio de la sociedad en general y, por su impacto, incidir en el derecho al debido proceso de los afectados con el delito.

La Corte constató que, en efecto, se producía la citada exclusión de la víctima, pues la norma demandada establece que la Fiscalía está legitimada para solicitar medidas de suspensión de la personería jurídica y el cierre temporal de establecimientos o locales abiertos al público, bajo las condiciones normativas en ella previstas, y no les reconocía la misma facultad a las víctimas. De otra parte, señaló que lo anterior carecía de un principio de razón suficiente, pues la jurisprudencia constitucional ha precisado que aquellas no están excluidas por completo de ninguna de las etapas del proceso penal, en la medida en que la Constitución precisamente establece que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal”, sin que el ordenamiento superior circunscriba sus derechos de participación únicamente a algunas de sus fases (Art 250.7 C.P.).

En el mismo sentido, la Corte indicó que la pretensión de que los citados intervinientes sean legitimados para solicitar directamente la suspensión de la personería jurídica o el cierre de establecimientos o de locales abiertos al público no afecta la estructura del proceso penal, su carácter adversarial ni el principio de igualdad de armas, así como tampoco los principios del debido proceso del imputado. Afirmó también que la exclusión analizada generaba para las víctimas una desprotección ante omisiones de la Fiscalía o circunstancias que requieran una actuación urgente y directa en las cuales no sea posible acudir ante la Entidad, sino inmediatamente ante el juez. A este propósito, la Corte puntualizó que no se trataba de privar a las víctimas de una facultad procesal, “sino del hecho de restringirles el acceso directo a medidas que pueden servir -como antes se indicó- para la protección de sus derechos y bienes jurídicos sustanciales, o de los de sus familiares o allegados en un grado jurídicamente relevante”.

Finalmente, la Corte indicó que la omisión era el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador, pues la Constitución establece que la ley debe fijar los términos en que las víctimas podrán intervenir en el proceso penal (Art. 250.7 C.P.), sin que le sea dado al Congreso establecer términos de intervención directa que las excluyan injustificadamente de ciertos recursos procesales importantes para su protección. Indicó, además, que esta es también una obligación derivada de sus derechos al debido proceso (Art. 29 C.P.) y a acceder a la administración de justicia (Art. 229 C.P.). En

consecuencia, la Sala decidió que la norma demandada es exequible siempre que se entienda que la solicitud a la que ella se refiere puede ser presentada también por la víctima[21].

16. En la Sentencia C-471 de 2016[22], este Tribunal examinó si el artículo 51 de la Ley 906 de 2004, al otorgar a la Fiscalía (en la formulación de la acusación) y a la defensa (en la audiencia preparatoria), pero no a la víctima, la posibilidad de solicitar al juez la declaratoria de la conexidad procesal, contenía una omisión legislativa relativa, que implicaba el desconocimiento del deber constitucional de asegurar la participación de las víctimas en el proceso penal, de conformidad con lo previsto en los artículos 2, 13, 29, 229 y 250.7 C.P.

La Corte determinó que la disposición demandada, en efecto, no previó que la víctima podía solicitar disponer la conexidad procesal, lo cual suponía un trato desigualitario, en relación con el conferido a la Fiscalía y a la defensa, a quienes la misma disposición les otorga tal atribución. En segundo lugar, señaló que la omisión carecía de justificación, pues no existe una prohibición constitucional de asignar a las víctimas tal facultad y, en cambio, la Ley 906 de 2004 reconoce -como derecho derivado del acceso a la administración de justicia- la garantía de las víctimas a ser oídas (Art. 11 del C.P.P.). En el mismo sentido, argumentó que el reconocimiento de esta facultad preserva las competencias o atribuciones de los otros sujetos procesales, dado que no priva a la Fiscalía de su función de formular la acusación en la oportunidad que corresponde y tampoco impide a la defensa elevar la referida solicitud en la audiencia preparatoria.

De igual forma, indicó que habilitar a la víctima para formular la petición de conexidad procesal no es incompatible con la estructura constitucional del proceso penal y que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la intervención de las víctimas en etapas cruciales del proceso penal anteriores al juicio, como la audiencia de acusación o la audiencia preparatoria, se encuentran constitucionalmente ordenadas. En particular, precisó que permanecen intactas las etapas en las que se divide y la forma en que se desarrollan, las funciones o atribuciones de cada uno de los sujetos que intervienen y los mecanismos de control y garantía de los derechos fundamentales.

Advirtió, además, que si bien el decreto de conexidad puede tener efectos en el curso del proceso y, en particular, incidir en el cumplimiento de las funciones a cargo de la Fiscalía en

tanto supone la vinculación de actuaciones que venían adelantándose de manera separada, la decisión de la víctima de formular la solicitud no impone que así lo declare el juez, sino que se trata simplemente de una petición que habrá de ser valorada por la autoridad judicial, a fin de estimar si se cumplen las condiciones previstas en la norma y, de ser el caso, habrá de adoptar las medidas que se requieran para la continuación regular del proceso.

En cuarto lugar, la Corte consideró que el trato proporcionado a la víctima por la norma juzgada no solo carecía de una justificación suficiente sino que tenía como resultado la afectación de sus derechos, dado que la unidad procesal, así como la declaratoria de conexidad, no solo interesa a la defensa o a la Fiscalía. Las víctimas, puntualizó, tienen también interés en su aplicación y, en la consecuenial investigación o trámite en un mismo proceso de los delitos conexos o de los partícipes de un mismo delito. Subrayó que la conexidad procesal contribuye, entre otros fines, a la dirección eficiente de los esfuerzos probatorios, a asegurar decisiones uniformes respecto de los comportamientos que han afectado a quienes se presentan como víctimas y a condiciones equivalentes de reparación, no solo en lo relativo a la cuantía y forma de hacerlo, sino también en lo que se refiere a los responsables de asumirla.

Por último, sostuvo que la relación instrumental pero estrecha entre la solicitud de conexidad procesal y los derechos a la verdad y a la reparación, conduce a concluir que al adoptar la regulación acusada el Legislador incumplió el deber constitucional de asegurar la participación efectiva de las víctimas en el proceso penal. Este deber, fundado en disposiciones de la Constitución y en tratados de derechos humanos, para la Corte implica que, a menos que existan intereses constitucionales de particular importancia, el Legislador tiene la obligación de permitir a la víctima intervenir en los diversos momentos procesales.

17. Este Tribunal estudió en la Sentencia C-209 de 2007[23] si los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004 contenían omisiones legislativas relativas, al excluir a la víctima de la posibilidad de solicitar directamente medidas de aseguramiento y medidas de protección ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento, según el caso, y al impedirle obtener protección contra posibles amenazas y obligarle a depender de la actuación del Fiscal o del Ministerio Público en la solicitud de tales medidas.

La Sala indicó que las medidas de aseguramiento consagradas en los artículos 306 y 316 del C.P.P., y de protección establecidas en el artículo 342 ídem se proyectan a la salvaguarda de los derechos de las víctimas, pues las primeras preservan su derecho a la verdad cuando se decretan “para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia” y las segundas las amparan frente a riesgos para su vida o integridad física o la de sus familias, por ejemplo, a causa de posibles amenazas o reacciones adversas por el ejercicio legítimo de sus derechos. A continuación, precisó que las normas impugnadas efectivamente contenían las omisiones legislativas relativas alegadas por el demandante.

Clarificó que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección ante el juez, tal como ha sido diseñada en la Ley 906 de 2004, sólo podía hacerla el fiscal. Planteó que si bien esta fórmula pretendía desarrollar el deber de protección de las víctimas establecido en el artículo 250.7 C.P., en concordancia con el literal b) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004, la misma dejaba desprotegida a la víctima ante omisiones del fiscal o ante circunstancias apremiantes que puedan surgir y frente a las cuales aquella cuente con información de primera mano sobre hostigamientos o amenazas recibidas, que hagan necesaria la imposición de la medida correspondiente, o sobre el incumplimiento de la medida impuesta, o la necesidad de cambiar la medida otorgada. Tal circunstancia, aclaró, aplicaba tanto a las medidas de aseguramiento como a las medidas de protección en sentido estricto.

Así mismo, a juicio de la Corte, la exclusión en cita no estaba soportada en una razón objetiva y suficiente. Indicó que la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por parte de los afectados, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, puntualizó la Sala, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En igual sentido, subrayó que la omisión generaba una desigualdad en la valoración de los derechos de la víctima, al dejarla desamparada en circunstancias en las que tenga la necesidad de acudir urgentemente ante el juez competente para solicitar la adopción de

una medida de protección o aseguramiento, o la modificación de la medida inicialmente otorgada. Por último, precisó que la omisión entrañaba el incumplimiento por parte del Legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, en tanto la dejaba desamparada en circunstancias apremiantes o ante la inacción del fiscal en el cumplimiento de su deber de proteger a las víctimas y testigos de posibles hostigamientos o amenazas, y de solicitar las medidas necesarias para promover los fines previstos en el artículo 308 del C.P.P., los cuales guardan estrecha relación con los derechos de la víctima a la verdad y a la justicia.

En consecuencia, declaró la exequibilidad de los artículos 306, 316 y 342 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente, ya sea el de control de garantías o el de conocimiento, según corresponda, a solicitar la medida respectiva. La Sala precisó, en todo caso, que lo anterior no significaba que el juez competente, al recibir de manera directa la solicitud de la víctima de imponer una medida de aseguramiento o una medida de protección específica, deba proceder a dictarla sin seguir el procedimiento señalado en las normas aplicables, sino que se requiere previamente escuchar al fiscal, a la defensa y al Ministerio Público, en los términos del artículo 306 del C.P.P.

Facultades probatorias de las víctimas

18. Mediante la Sentencia C-454 de 2006[24], la Corte examinó si el artículo 357 C.P.P., al no contemplar a las víctimas dentro de los actores procesales que podían hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, contenía una omisión legislativa relativa. Analizada la demanda, la Corte sostuvo que, en efecto, le asistía razón al actor, pues la norma contenía una omisión que transgredía los derechos de la víctima, al obstruir sus posibilidades para la efectiva realización de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación, y la colocaba, de manera injustificada, en una posición de desventaja en relación con otros actores e intervinientes procesales.

Indicó que la prescripción acusada excluía de su presupuesto fáctico a un sujeto que por encontrarse en una situación asimilable a los que la norma contempla (Fiscalía, defensa y Ministerio Público), debía estar incluido. A juicio de la Corte, esto ocurría sin que se vislumbrara una razón objetiva y suficiente que lo justificara porque la Ley concibe a la

víctima como un “interviniente” (Título IV), al que se le deben garantizar todos los derechos que la Constitución le reconoce, como son el acceso a un recurso judicial efectivo, (Art. 229 C.P.), con sus derivados de acceso a la verdad, a la justicia y a la reparación, a los que se integra de manera inescindible el derecho a probar. Como resultado, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del artículo 357 del C.P.P., en el entendido de que los representantes de las víctimas pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la Fiscalía.

A este respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha precisado que como el debate probatorio en el juicio oral se desenvuelve fundamentalmente entre la acusación y la defensa, es obligación de la Fiscalía, en la audiencia de formulación de acusación, al hacer el descubrimiento de las evidencias que se practicarán, incluir los elementos de convicción que la víctima pretenda luego solicitar[25].

19. Ratificando el precedente anterior, la Corte se pronunció en la Sentencia C-209 de 2007[26]. La Sala analizó si contenían omisiones legislativas relativas los artículos (i) 284.2 del C.P.P. que otorgaba solamente a la Fiscalía, a la defensa y al Ministerio Público la facultad de solicitar y practicar pruebas anticipadas, durante la investigación y antes de la instalación de la audiencia de juicio oral; (ii) 344 del C.P.P. que confería la posibilidad, únicamente a la defensa, de solicitar al juez que ordenara al fiscal el descubrimiento de un elemento material probatorio específico y evidencia física, en la audiencia de formulación de la acusación; y (iii) 356, 358 y 359 del C.P.P. que concedían exclusivamente a las partes y, la última disposición también al Ministerio Público, la atribución de solicitar al juez en la audiencia preparatoria el descubrimiento y la exhibición de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica y la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que por otro motivo no requieran prueba.

Estudiada la impugnación, la Corte determinó que el artículo 284.2 del C.P.P. efectivamente excluía a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, lo cual carecía de una justificación suficiente, dado que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto

Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, tampoco altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Agregó que la omisión generaba una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio, entrañaba un incumplimiento, por parte del Legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal, la cual le impide asegurar el derecho a la verdad. De este modo, condicionó la exequibilidad del artículo 284.2 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.

En el mismo sentido, señaló que el artículo 344 del C.P.P. excluía a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar el descubrimiento de las pruebas, sin que existiera una razón objetiva y suficiente, dado que su participación en esta etapa sólo tiene como finalidad el conocimiento de medios de convicción específicos que pretendan hacerse valer en el juicio, pero no su contradicción, de tal manera que no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Indicó que la omisión generaba una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio y en perjuicio de las víctimas, que le impedía a esta asegurar el esclarecimiento de la verdad. Añadió que tal omisión, además, suponía un incumplimiento por parte del Legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, la cual obstaculizaba el aseguramiento de su derecho a la verdad. En este orden de ideas, condicionó la exequibilidad del artículo 344 del C.P.P. en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio o evidencia física específicos.

De igual forma, la Corte determinó que el artículo 356 del C.P.P. no contemplaba a la víctima dentro de los sujetos que pueden participar en la audiencia preparatoria y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral. Esto, sin que existiera una razón objetiva que lo justificara, dado que se trata de una etapa previa al juicio oral, en la cual la aludida facultad 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 protegido.

Agregó que la omisión generaba una desigualdad injustificada entre los distintos sujetos de la actuación en la audiencia preparatoria e implicaba un incumplimiento por parte del Legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el trámite, lo cual le impedía asegurar el derecho a la verdad. En consecuencia, declaró la exequibilidad del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.

De la misma manera, respecto del artículo 358 del C.P.P., concluyó que la norma, sin una razón objetiva y justificada, excluía a la víctima de los sujetos que pueden solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos, pese a que su intervención en esta fase no altera los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio desarrollado por la Ley 906 de 2004. Destacó que la norma generaba una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria y traía como consecuencia un incumplimiento por parte del Legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en la actuación, lo cual le impedía asegurar el derecho a la verdad. Así, declaró la exequibilidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

Por último, en relación con el artículo 359 del C.P.P., la Corte sostuvo que la norma excluía a la víctima de los sujetos que dentro del proceso pueden solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba, lo cual ocurría sin una razón objetiva que lo justificara, pues su participación en esta etapa permite determinar cuáles medios de prueba resultarán admisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, y asegura la protección de la víctima contra la práctica o admisión de pruebas que vulneren su dignidad, su intimidad, u otro de sus derechos. Aseveró que la omisión generaba una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria e impedía la protección de los derechos del afectado con el delito a la dignidad y a la intimidad, además de implicar un incumplimiento por parte del Legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el trámite que le garantice su derecho a la verdad. En consecuencia, declaró la exequibilidad del inciso primero del artículo 359 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los

medios de prueba.

20. En la Sentencia C-209 de 2007[27], la Corte analizó si los artículos 339 C.P.P., sobre el trámite de la audiencia de formulación de la acusación, y 337 ídem., que establece la entrega del escrito de acusación a la víctima “con fines únicos de información”, al excluir la posibilidad para esta de hacer observaciones y fijar su posición frente al pliego acusatorio, manifestar oralmente causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades que pudieran existir, cercenaba sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Sala constató que efectivamente las normas demandadas excluían a la víctima de la posibilidad de adoptar una posición sobre la acusación, la adecuación típica o el descubrimiento de pruebas a practicar en el juicio oral, mientras que las partes y el Ministerio Público sí tenían esa prerrogativa. Esto, pese a que no necesariamente existe coincidencia de intereses entre la Fiscalía y la víctima, o entre la víctima y el Ministerio Público en la etapa de la definición de la acusación, por lo cual, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral podían resultar desprotegidos en tal fase crucial del proceso. Por otro lado, consideró que no existía una justificación suficiente para la citada exclusión, dado que la intervención de los afectados no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima, tampoco afecta la autonomía del fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias.

En consecuencia, indicó que tanto la limitación que establecía el artículo 337 del C.P.P., al restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “con fines únicos de información”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que efectúe observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significaba un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el Legislador en la protección de los derechos de la víctima. Con base en lo anterior, la Corte declaró la inexequibilidad de la expresión “con fines únicos de información” contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declaró la exequibilidad del artículo 339 ídem, en el entendido de que la víctima también

puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.

La participación de las víctimas en el juicio oral

21. Mediante la Sentencia C-209 de 2007[28], la Corte analizó si contenían omisiones legislativas relativos los artículos: (i) 378 del C.P.P. al no prever para la víctima la posibilidad de controvertir los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio oral; (ii) 391 del C.P.P., por no otorgar a los afectados con el delito la facultad de interrogar testigos; (iii) 395 del C.P.P., en tanto no conceden a las víctimas la prerrogativa de oponerse a las preguntas; y (iv) 371 del C.P.P., que excluye a los citados intervinientes de presentar una teoría del caso diferente o contraria a la de la defensa, que pueda discrepar de la del fiscal. A juicio de la Corte, en estas disposiciones el legislador no incurrió en omisiones relativas. Esto, fundamentalmente debido al momento procesal en el que tienen lugar las facultades procesales debatidas.

La Sala indicó que en razón de que las atribuciones en cuestión se ejercen en la audiencia de juicio oral, su reconocimiento a favor de la víctima comportaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, una alteración a la igualdad de armas y convertiría a dicho actor en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial del proceso. Señaló que las citadas facultades, en la audiencia de juicio oral, deben ser ejercidas a través del fiscal y que este debe oír al representante de la víctima, la cual, a su vez, está en posibilidad de realizar observaciones con el fin de facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pese a que, en todo caso, solo el fiscal tiene voz en la diligencias. Además, aclaró que de estar en desacuerdo con la sentencia, la víctima y su abogado pueden impugnarla, de conformidad con el artículo 177 C.P.P., y que el Ministerio Público también se encuentra en posibilidad de abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, sin sustituir al fiscal ni a la defensa.

Adicionalmente, la Sala puso de presente que el representante de las víctimas puede intervenir para hacer alegatos finales al concluir el juicio oral. Afirmó que esta participación del representante judicial de los agraviados no introduce un desbalance en la audiencia ni le

resta su dinámica adversarial, puesto que tiene lugar al final de la diligencia, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esa etapa del proceso.

22. En el mismo sentido, en la Sentencia C-473 de 2016[29], este Tribunal analizó si el artículo 362 del C.P.P., al excluir a la víctima de la posibilidad de ofrecer pruebas de refutación, destinadas a controvertir el mérito de otras evidencias en el escenario del juicio oral, incurría en una omisión legislativa relativa, que desconocía sus derechos a probar y de acceso a la justicia. Al analizar el cargo, la Sala concluyó que en la norma impugnada el Legislador no había incurrido en tal omisión, por cuanto, si bien el precepto no permitía a la víctima ofrecer la citada clase de pruebas, su posición no era equivalente a la de las partes en sus aspectos relevantes, considerado el preciso momento procesal al que se refiere la regla demandada. Resaltó que la medida cuenta con una justificación constitucional amplia y suficiente, dado que se trata de evidencias comprendidas dentro de las armas estratégicas de las que disponen esencialmente las partes y, por lo tanto, es una herramienta propia del debate probatorio que se desarrolla en el juicio público y oral, cuyo uso solo puede recaer en el acusador y el acusado, como garantía del principio de igualdad de armas.

La Corte reiteró que el Constituyente consideró el juicio oral, público y contradictorio como el centro de gravedad de toda la actuación, acentuó su carácter adversarial y, por ello, la intervención directa e independiente de las víctimas en esta fase se encuentra restringida. De otra parte, añadió que las prerrogativas que no le son concedidas a las víctimas de forma independiente, pueden ser ejercidas a través de la Fiscalía, la cual, a su vez tiene la obligación de oír a su representante judicial, quien se encuentra en posibilidad de realizar observaciones para coadyuvar y fortalecer la estrategia de la acusación. En el mismo sentido, indicó que es obligación del juez garantizar el espacio de diálogo entre, por un lado, el representante de la víctima y su abogado, y por el otro, la Fiscalía, incluso, mediante un receso de la audiencia.

23. En la Sentencia C-260 de 2011[30] este Tribunal analizó si el artículo 397 del C.P.P., en tanto permite al Juez y al Ministerio Público hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso una vez concluidos los interrogatorios de las partes, pero excluye a la víctima de esa facultad, configuraba una omisión legislativa relativa, que vulneraba sus

derechos al debido proceso y acceso efectivo a la justicia.

A juicio de la Corte, el precepto analizado no infringía los mandatos constitucionales invocados. Consideró que existen motivos que justifican de manera objetiva y suficiente el tratamiento disímil previsto en la norma. Afirmó que, a diferencia del Juez y el Ministerio Público, quienes en el cumplimiento de sus roles deben mantener la imparcialidad y evitar desequilibrios a favor o en contra de una de las partes, la participación directa de la víctima, aun para formular preguntas complementarias, podía convertirla en un segundo acusador o contradictor.

La Sala indicó una vez más que lo anterior afectaría el principio de igualdad de armas en desmedro de los derechos del imputado, quien además de hacer frente a los reproches de la Fiscalía debería estar atento a eventuales interrogatorios, cuestionamientos o incluso ataques de la víctima, lo cual alteraría la esencia adversarial del proceso durante el juicio oral. Reiteró la jurisprudencia y señaló que la víctima puede asegurar sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral por conducto de la Fiscalía, en la que recae el mandato constitucional de velar por sus intereses, a tal punto que el juez, de ser el caso, debe decretar un receso en el curso de la audiencia para asegurar una comunicación efectiva entre ellas. Ligado a lo anterior, en la providencia se explicó que tanto el juez como el Ministerio Público tienen la obligación de velar por la protección integral de los derechos de las víctimas en las diferentes instancias del proceso, siendo también responsables en caso de un irregular desempeño en el cumplimiento de las labores asignadas.

24. Mediante la Sentencia C-616 de 2014[31], este Tribunal examinó si el inciso 3º del artículo 443 de la Ley 906 de 2004, al no permitir a las víctimas presentar réplicas a los alegatos de conclusión de la defensa, contenía una omisión legislativa relativa, violatoria de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

La Sala Plena determinó que no facultar a la víctima para presentar réplicas a los alegatos de conclusión de la defensa, al final del juicio oral, se encuentra constitucionalmente justificado. Explicó que los alegatos de conclusión constituyen una de las herramientas esenciales del debate adversarial, dado que concentran la discusión entre la acusación y la defensa, por lo que no se pueden contemplar reglas que impliquen un desbalance en contra del procesado. Así mismo, afirmó que, conforme a la jurisprudencia constitucional, la

participación de la víctima en el juicio oral es menor y se encuentra restringida en aquellos supuestos en los cuales se afecten los rasgos estructurales del sistema acusatorio o comporte una alteración sustancial de la igualdad de armas. De otro lado, reafirmó que la Fiscalía tiene el deber constitucional y legal de proteger los derechos de las víctimas, por lo cual, si se presenta una réplica no deberá concentrarse solamente en la defensa de la sociedad, sino también en la protección de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de los afectados con el delito.

25. En contraste, en la Sentencia C-250 de 2011[32] la Corte analizó si el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, que excluía a las víctimas de ser oídas en la etapa de individualización de la pena y sentencia, había incurrido en una omisión legislativa relativa, contraria a sus derechos a la participación en las decisiones que le afectan, a la igualdad, al debido proceso y al acceso a la justicia.

Para la Sala Plena, dado que el momento de la individualización de la pena es una fase posterior al juicio oral propiamente dicho, la exclusión de la víctima o su representante a ser oídos por el juez, en condiciones diversas a la defensa y a la Fiscalía, implicaba no solamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino la limitación de su garantía al acceso a la administración de justicia. Indicó que no se vislumbraba una razón objetiva y suficiente que justificara la omisión de brindar a las víctimas la posibilidad de ejercer el derecho a ser escuchadas, en los casos en que haya fallo condenatorio o se haya aprobado el acuerdo celebrado con la Fiscalía, de modo que la omisión generaba una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cobija por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, declaró exequible la disposición demandada, en el entendido de que las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal, podrán ser oídos en el momento de la individualización de la pena y sentencia.

Síntesis de las reglas analizadas

26. Las víctimas son intervinientes especiales en el proceso penal y les asiste el derecho de acceder y participar de todas las actuaciones, con el fin de que sean satisfechos eficazmente, a su vez, sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y el

aseguramiento de condiciones de no repetición. Sin embargo, dado el carácter tendencialmente acusatorio del trámite, las formas de su intervención varían en función de la incidencia para la eficacia de sus derechos, del momento procesal en cuestión, de las posibles afectaciones a la estructura constitucional del proceso y de la posibilidad de que se desconozcan competencias, facultades o derechos exclusivos de los otros sujetos, así como mandatos constitucionales expresos[33]. Las reglas que se siguen de los precedentes reseñados pueden ser expresadas de la siguiente forma[34]:

(i) Debido a que el Constituyente concibió la audiencia del juicio oral, público y contradictorio como el centro de gravedad de toda la actuación, acentuó su carácter acusatorio y el principio de igualdad de armas, la participación directa de las víctimas en este momento procesal se encuentra restringida. Correlativamente, su participación es mayor en las audiencias y fases procesales previas y posteriores a este escenario.

(ii) En las etapas de indagación y de investigación formal, a las víctimas les asiste el derecho a recibir información y a intervenir activamente en todos los trámites sobre iniciación, continuación, archivo, suspensión, interrupción, renuncia o terminación de las investigaciones, de la acción penal y del proceso, mediante la participación en los procedimientos preliminares, la interposición de recursos, las solicitudes probatorias y la posibilidad de ser oídas e informadas. Esto, en razón de la estrecha relación de estas facultades con sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.

(iii) Las víctimas tienen derecho a promover la celebración de diligencias para la imposición de medidas cautelares y otras medidas de protección de las que dependa la eficacia de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición.

(iv) En las audiencias de formulación de la acusación y preparatoria, las víctimas tienen derecho a fijar su posición, a ser oídas y, en especial, a participar en el debate relativo a los términos de la acusación y a la incorporación y descubrimiento de elementos materiales probatorios y evidencia física que se practicarán en la audiencia de juicio oral. De manera relevante, les asiste la facultad de hacer solicitudes probatorias en la audiencia probatoria.

(v) En la audiencia de juicio oral, la participación directa de las víctimas en el debate

probatorio se encuentra limitada y la prerrogativa a ser oídas está restringida cuando produzca una erosión al equilibrio entre las partes y al principio de igualdad de armas.

(vi) En la audiencia de juicio oral, las atribuciones que no le son concedidas, de forma independiente, a las víctimas, pueden ser ejercidas a través del fiscal. Correlativamente, este tiene la obligación de oír a su representante, quien está facultado para realizar observaciones dirigidas a coadyuvar y fortalecer la estrategia de la acusación. Por su parte, es obligación del juez garantizar el espacio de diálogo entre, por un lado, el representante de la víctima y su abogado, y por el otro, la Fiscalía, de ser el caso, mediante recesos de la diligencia.

27. El precepto acusado establece que las partes y el Ministerio Público pueden solicitar el cambio de radicación del proceso. De acuerdo con los demandantes, esta norma contiene una omisión legislativa relativa por cuanto excluye sin justificación a la víctima de la legitimación para promover el traslado de las diligencias, pese a que ello tiene lugar en una etapa previa al juicio oral y, en consecuencia, la concesión de esta prerrogativa no afecta el principio de igualdad de armas. Como resultado, afirman que el precepto menoscaba los derechos de la víctima a la igualdad y al acceso a la justicia.

28. En criterio de la Sala y, en concordancia con los demandantes y la mayoría de intervinientes, la disposición referida contiene, en efecto, una omisión legislativa relativa, al no conceder a la víctima legitimidad para solicitar el cambio de radicación de la actuación. A luz de las reglas reseñadas con anterioridad, particularmente de aquella según la cual las víctimas tienen derecho a promover diligencias orientadas a la adopción de medidas de protección a su favor y de las que dependa la eficacia de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición, resulta claro que la regulación analizada es incompatible con la Carta, al excluir a la víctima de la posibilidad de solicitar de manera directa al juez el cambio de radicación del proceso. La estructuración de la omisión legislativa relativa se produce en los términos que se muestran a continuación[35].

29. (i) En primer lugar, el precepto del cual se predica la omisión es el artículo 47, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011, que establece que las partes y el Ministerio Público pueden solicitar el cambio de radicación del proceso y, en cambio, no

confiere a la víctima la legitimidad para la presentación esta petición.

30. (ii) En segundo lugar, la anterior exclusión carece de una justificación constitucional suficiente. La Corte ha sostenido que las víctimas no están de entrada excluidas de participar en los trámites y, al contrario, la Constitución prevé que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir... en el proceso penal”. Así mismo, ningún mandato superior indica que sus derechos de participación se limitan a algunas de sus fases (Art. 250.7 del C.P.P.)[36]. En este entendido, no se observa fundamento alguno que justifique por qué las víctimas no deben tener la posibilidad de solicitar el cambio de radicación del proceso, en pie de igualdad con las partes y el Ministerio Público.

31. Como se advirtió supra, el cambio de radicación es una excepción al principio del juez natural y solo procede de forma extraordinaria, antes de iniciarse la audiencia de juicio oral, cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos (Art. 46 C.P.P.). Estos objetivos del cambio de radicación del proceso se encuentran relacionados con la salvaguarda de los derechos y garantías de todas las partes e intervinientes e incluso están ligados a razones de interés general, y se concede a los actores propios del proceso, precisamente con excepción de la víctima, la posibilidad de solicitarlo.

32. Conforme a lo anterior, el cambio de radicación no es un procedimiento al que deba ser consustancial una especie de legitimación especial ni se trata de una prerrogativa propia y única de las partes o de uno u otro de los intervinientes, debido a su lugar o a su posición dentro del proceso o en los momentos previos a la audiencia de juicio oral. Si una de las partes o el Ministerio Público desea impulsarlo debe invocar las causales comunes previstas en la Ley, seguir el mismo procedimiento fijado en el artículo 48 del C.P.P. y la decisión tiene efectos para todos los sujetos que concurren al proceso. Por otra parte, es posible que cuando uno de los referidos actores presente la petición correspondiente los demás no consideren configurado el supuesto que lo motiva o no estimen conveniente el traslado de la actuación. No obstante lo anterior, el hecho de tener la posibilidad de solicitar el cambio de radicación al juez no significa que en efecto este lo decretará, máxime porque la Ley exige que la petición sea debidamente sustentada y acompañada de los elementos

cognoscitivos pertinentes y, de no cumplirse, será rechazada de plano[37].

33. De esta manera, no se trata de una facultad exclusiva de unos de los actores del proceso que justifique no haberla concedido a la víctima. Pero además de esto, la Corte coincide con los demandantes y uno de los intervinientes en que, no obstante una de las finalidades del cambio de radicación es justamente la seguridad o integridad personal (Art. 46 del C.P.P.), en especial de las víctimas, el artículo acusado impide a ellas presentar la solicitud correspondiente, lo cual se traduce en un ostensible menoscabo de sus derechos. Las víctimas, en efecto, no solo son equiparables a las partes y al Ministerio Público para los efectos de la norma, sino que en razón de la anotada circunstancia pueden tener un interés directo y específico en el procedimiento en mención.

Los afectados con el delito pueden encontrarse en situación de riesgo para su vida e integridad y no poder hacer saber la información oportunamente a la Fiscalía. De igual modo, es posible que surjan desacuerdos entre el afectado y la Entidad acerca de la petición del cambio de radicación o que hayan omisiones de parte de esta ante la inminencia de daños o frente a circunstancias que obliguen a un traslado urgente del proceso. En estas condiciones, la norma juzgada sume en un grave estado de desprotección y vulnerabilidad a las víctimas, al impedirles solicitar por sí mismas el procedimiento analizado. Como consecuencia, se pone en riesgo de daño su vida e integridad y, de otra parte, la omisión desconoce sus derechos de acceso a un recurso judicial efectivo y a la no repetición del delito.

34. Desde otro punto de vista, el cambio de radicación debe tener lugar antes del inicio de la audiencia del juicio oral, por lo cual, habilitar a la víctima para solicitarlo no afecta de ninguna manera el principio acusatorio, el equilibrio entre las partes ni el postulado de la igualdad de armas, todo lo cual tiene su máxima expresión en la citada audiencia. Como se señaló, según la regla medular de la participación de las víctimas en la actuación, debido a que el Constituyente concibió la audiencia del juicio oral como el centro de gravedad del sistema acusatorio, la intervención de aquellas se encuentra restringida en este momento procesal y es mayor en las fases previas y posteriores a dicho escenario. De esta forma, ubicado en un momento anterior al debate probatorio del juicio oral, la Sala no solo no observa justificación alguna para que el cambio de radicación no pueda ser solicitado por la víctima y, en contraste, en los términos del fundamento anterior, subraya los efectos

desproporcionados que tiene no permitírsele para la eficacia de sus derechos.

35. Adicionalmente, de conformidad con una de las reglas que surgen del precedente sobre la participación de las víctimas en el proceso penal, a estas les asiste la prerrogativa de promover la celebración de diligencias para la imposición de medidas cautelares y otras medidas de protección, de las que dependa la eficacia de sus derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a las garantías de no repetición (vid. supra. fundamento 26, regla iii). Como resulta evidente, si una de las finalidades del cambio de radicación es la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las víctimas, ese trámite comporta una medida de protección a su favor y, en consecuencia, en ella debe radicar también la facultad procesal de presentar ante el juez la correspondiente solicitud.

Según se mostró en los precedentes reseñados, bajo la regla anterior, la Corte determinó que a la víctima le asistía el derecho a solicitar: (i) la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro, en caso de existir motivos fundados para inferir que el título de propiedad fue obtenido fraudulentamente (C-839 de 2013); (ii) la adición de la sentencia o de la decisión con efectos vinculantes, en aquellos eventos en los que la autoridad judicial ha omitido pronunciarse de manera definitiva sobre los bienes afectados con fines de comiso (C-782 de 2012); (iii) la suspensión de la personería jurídica o el cierre temporal de los locales o establecimientos abiertos al público, de personas jurídicas o naturales, de existir motivos fundados que permitan inferir que se han dedicado total o parcialmente al desarrollo de actividades delictivas (C-603 de 2016); (iii) la conexidad procesal (C-471 de 2016); y (iv) la promoción de audiencias de imposición de medidas de aseguramiento, así como de aquellas destinadas a emitir órdenes de protección en favor de los afectados (C-209 de 2007).

36. (iii) Como tercer elemento de la configuración de la omisión legislativa relativa, conforme se mostró en los fundamentos anteriores, el no permitirle a las víctimas solicitar el cambio de radicación que, entre otros propósitos, busca proteger su seguridad e integridad, supone un evidente desamparo y las coloca en una situación de exposición. Así mismo, la carencia de regulación que les permita solicitar la realización de dicho trámite desconoce su derecho de acceso a un recurso judicial efectivo y transgrede sus intereses en la justicia y la no repetición del delito.

Por otro lado, el citado deber del Legislador se deriva del derecho internacional de los derechos humanos, como lo ha mostrado reiteradamente la jurisprudencia de la Corte. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece el derecho a un recurso judicial efectivo y la obligación para los Estados de adoptar medidas legislativas o de otro carácter a fin de garantizar la eficacia de los derechos reconocidos en este Instrumento (Arts. 2 y 3)[39]. Prevé también la igualdad de todas las personas ante los tribunales y Cortes de Justicia (Art. 14)[40]. Así mismo, la Convención Americana sobre de Derechos Humanos consagró los derechos de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter (Art. 8.1)[41]; a la igualdad ante la ley (Art. 24)[42] y a un recurso judicial efectivo (art. 25)[43]. Además, en su artículo 1º, la CADH fijó la obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ella[44].

38. En este orden de ideas, la Corte constata que el artículo 47 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011, contienen una omisión legislativa relativa al no conceder a las víctimas la facultad de solicitar el cambio de radicación del proceso. En consecuencia, en reiteración de la forma de decisión adoptada en el precedente a que se ha hecho referencia a lo largo de esta Sentencia[45], la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones “las partes o el Ministerio Público”, bajo el entendido de que las víctimas también pueden solicitar directamente ante el juez el cambio de radicación de la actuación.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Levantar la suspensión de términos decretada dentro del presente proceso mediante el Auto 305 de 21 de junio de 2017.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta sentencia, las expresiones

“las partes o el Ministerio Público”, contenidas en el artículo 47 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011, en el entendido de que las víctimas también pueden solicitar directamente el cambio de radicación.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese y archívese el expediente

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Presidente

Con aclaración de voto

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA

Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente en comisión

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Magistrada

Impedimento aceptado

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

CARLOS BERNAL PULIDO

A LA SENTENCIA C-031/18

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Carga argumentativa (Salvamento de voto)

CAMBIO DE RADICACION DE PROCESO PENAL-Omisión legislativa relativa ameritaba la confrontación y refutación con el precedente de la Corte Suprema de Justicia (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-11906

Magistrada Ponente:

Diana Fajardo Rivera

En atención a la decisión adoptada por la Sala Plena el día 2 de mayo de 2018, referida al Expediente Nº D-11906, me permito presentar, con el acostumbrado respeto por la decisión mayoritaria, este Salvamento de Voto. Las consideraciones que lo sustentan son las siguientes:

1. En primer lugar, tal como se reseñan los antecedentes del caso, considero que los términos de la demanda de inconstitucionalidad debieron conducir a la expedición de un fallo inhibitorio.

Respecto de los cargos por omisión legislativa relativa, la Corte tiene, como lo ha reconocido su jurisprudencia, una competencia limitada. La procedencia de cargos por omisión legislativa relativa es, por tanto, excepcional. La carga de argumentación del demandante en casos como estos tiene que ser, por ello mismo, muchísimo mayor[46].

No veo que, en el sub lite, dicha carga se haya cumplido. Los demandantes confunden el deber de proteger los derechos de un interviniente del proceso penal (la víctima), como uno de aquellos elementos del cambio de radicación, con -cosa bien distinta- la legitimidad procesal para solicitar un trámite de esta naturaleza; también, se limitan a asimilar el cambio de radicación a otras figuras cautelares en las que la intervención de la víctima sí se ha convalidado. Con todo, el cargo por inconstitucionalidad no logra, al final, estructurarse.

En conexión estrecha con lo anterior, la Sala Mayoritaria no analizó los argumentos de los actores a la luz de los requisitos específicos para la procedencia de cargos de omisión legislativa relativa[47].

En concreto, no se explicó:

i) Por qué la intervención de la víctima configura un caso “asimilable” que tendría que estar incluido por la norma impugnada, o por qué resulta “esencial” para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta Política.

ii) Si la exclusión, en este caso concreto, carece, más allá de los precedentes jurisprudenciales que se citan, de un principio de razón suficiente, sobre lo cual la Sala solo indaga de forma superficial.

iii) En qué sentido el trato desigual prodigado es negativo y trascendente en los derechos fundamentales de la víctima.

iv) Y, sobre todo, por qué la omisión es el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador, aspecto sobre el cual nada se ilustra

en la sentencia de lo cual me aparto.

Estas falencias están relacionadas con lo que, en general, veo como un déficit de argumentación de la sentencia, frente a los alcances de la norma procesal impugnada.

2. En gracia de discusión, si se considerara que la demanda cuenta con aptitud sustantiva, la pregunta central no consiste en si habilitar la intervención de las víctimas en la solicitud de cambio de radicación atentaría contra algunos de los principios del sistema penal acusatorio. El punto es que, para este específico trámite, el legislador, en el marco de su autonomía, decidió, de forma clara, excluir esa posibilidad. No en vano menciona a las “partes” y, para que no quede duda, a otros intervinientes puntuales que no son parte (Ministerio Público, Gobierno Nacional), cuya intervención sí se justifica en razón de las circunstancias que motivan el cambio de radicación (interés general, orden público, seguridad nacional, etc.).

De allí que se eche de menos, en la decisión de la Corte, un análisis de este caso a la luz del margen de configuración legislativa en materia procesal penal, máxime cuando este es desarrollo de instituciones que tienen raigambre en la Constitución, como las que regulan el sistema penal acusatorio.

Para analizar si la omisión identificada contaba con una justificación racional, era necesario el examen de la figura del cambio de radicación en su concepto y práctica, más allá, por supuesto, de lo que se ha dicho en esta sede constitucional. Ello incluía, naturalmente, un vistazo al precedente que sobre este punto ha construido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, por razones que van más allá de promover el diálogo judicial en procesos de constitucionalidad que versan sobre normas cuyo intérprete natural es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria.

Así, el precedente de aquella Corporación es sólido y reiterado en torno a la improcedencia de la solicitud de cambio de radicación por parte de la víctima. Lo anterior, bajo varios argumentos, que incluyen el hecho de que hay, cuando menos, tres instancias por conducto de las cuales este interviniente puede plantear ante el juez esa posibilidad (Fiscalía, Ministerio Público, Gobierno Nacional, sin mencionar que el funcionario judicial puede pronunciarse de oficio), y la tesis, esgrimida por dicha Sala con buenos fundamentos, de que avalar esa facultad iría, en efecto, en contra de los principios de adversarialidad e

igualdad de armas del sistema penal acusatorio.

Sobre el punto, la máxima instancia de la jurisdicción ordinaria penal ha señalado:

“La Sala estima necesario ocuparse, en principio, del tema relacionado con quiénes se encuentran habilitados para proponer el cambio de la sede del juzgamiento.

Desde la norma procesal respectiva, artículo 47 de la Ley 906 del 2004, deriva que ello fue autorizado exclusivamente para las partes, condición que, en el denominado sistema procesal acusatorio, solo ostentan la defensa y la Fiscalía.

El respeto a las formas propias de un proceso como es debido comporta que el adelantamiento del juicio solo pueda ser impulsado, hasta su culminación, por esas dos partes, desde donde se encuentra coherencia al mandato legal señalado, como que dentro de las reglas genéricas de ese debido proceso se precisa la de que el mismo debe ser adelantado por el “juez natural” y este comprende el del sitio donde ocurrieron los hechos.

Cuando el legislador quiso facultar a alguien diverso de las partes a actuar en determinado sentido, así lo señaló expresamente. El citado artículo 47 procesal es prueba de ello, en tanto claramente señaló que el cambio de radicación puede ser solicitado por “las partes o el Ministerio Público”, mandato del cual derivan dos consecuencias: (a) el legislador ratifica que no tienen la misma connotación, que no son lo mismo, las partes y otros partícipes en el proceso, y (b) que como el Ministerio Público no es parte procesal, sino un órgano que actúa en el juicio con atribuciones específicas, encontró necesario habilitarlo para esa concreta actuación, lo cual tornó necesario que de manera expresa así lo reglara en la disposición, pues, de no haberlo hecho, la Procuraduría no estaría legitimada para postular ese cambio, en tanto no es una parte.

En apoyo de lo expuesto igual acude el párrafo del artículo 47, en tanto el legislador encontró prudente autorizar al Gobierno Nacional para que pudiera solicitar el cambio de radicación, lo cual obligó a reglamentarlo de manera expresa, pues carecía de la condición de parte.

Los criterios expuestos resultan aplicables en todo a las víctimas, como que estas no son

parte dentro del proceso, sino un interviniente especial que, por tanto, participa en el proceso penal, pero en los términos reglados por el legislador con el alcance dado por la jurisprudencia, dentro del cual no aparece, según deriva del artículo 47 procesal, que tenga la potestad para reclamar el cambio de sede.

De habilitar a un interviniente para ejercer actividades expresamente reservadas a las partes, se desnaturalizaría la razón de ser del proceso penal, como que el mismo se construye y finalmente se decide a partir de la actuación de dos contrarios que actúan en igualdad de armas, además de que se carecería de argumentos cuando por razones idénticas (amenazas, atentados, presiones) un testigo o un perito, por sí y ante sí, reclamen el cambio de sede.

Nótese cómo desde la propia Constitución (artículo 250.7) se refuerza la tesis de que el impulso del juicio corresponde, por excelencia, a las partes, en tanto que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal”, de donde se concluye que estas, por no ser parte, solo pueden actuar en los términos y condiciones señaladas por la ley procesal penal.

Con la anterior postura no desconoce la Sala el derecho a que las víctimas intervengan en el proceso penal en defensa de sus derechos. No obstante, es preciso llevar a cabo un ejercicio de ponderación de esa garantía frente a la del debido proceso, desde el cual surge como solución razonable a tales axiomas en discordia, que en los supuestos en donde aquellas no se encuentren expresamente habilitadas por la ley procesal penal para ejercer un acto dentro del proceso, lo pueden activar, pero por intermedio de la Fiscalía.

Lo anterior, porque es la Fiscalía General de la Nación, a quien compete, en primer término, velar por los intereses que le asisten a las víctimas del delito dentro del proceso penal.

(...) Si, para el caso, la Fiscalía no accede a la postulación de la víctima para reclamar el cambio de radicación de la sede del juicio, deriva, necesariamente, que aquella tiene la certidumbre de que con los instrumentos que posee puede garantizar la seguridad de víctimas, testigos e intervinientes y el normal desarrollo del juicio.

Tratándose de una institución jerarquizada, si la víctima insiste en la razón de su postura, bien puede acudir a los entes de control interno (jefes de unidad, directores) para lograr el

cambio de fiscal o que se le imponga la carga de reclamar el cambio de radicación, etc. Esto es, cuenta con instrumentos idóneos para que, sin desnaturalizar las formas propias de un proceso como es debido, pueda lograr que la parte procesal respectiva acoja su pretensión.

Por lo demás, ante una supuesta negativa, el afectado está habilitado para acudir a otros órganos, como el Ministerio Público y/o el Gobierno Nacional, para que, con los elementos de juicio pertinentes, estos hagan el pedido de que se trata. (Énfasis fuera del texto)”[48].

De la reseña jurisprudencial anotada, se desprende con claridad que, según el intérprete último de la norma procesal penal colombiana, permitir a la representación de la víctima, como interviniente especial, solicitar el cambio de radicación del proceso, no resulta procedente. No solo porque la intención del legislador fue clara y explícita a la hora de excluir esa posibilidad, sino porque avalarla supondría un golpe más a la dinámica adversarial, al equilibrio entre las partes y a la igualdad de armas como pilares del sistema penal de corte acusatorio consagrado en la Ley 906 de 2004.

Concluir, entonces, como lo hace la sentencia, que la omisión legislativa reseñada carece de fundamento, ameritaba, cuando menos, la confrontación y refutación de este precedente judicial.

3. En general, encuentro insuficiente el análisis de los cargos a la luz del principio de igualdad y del derecho de acceso a la justicia. No hay, por un lado, el desarrollo estricto de un test que permita concluir el trato desigual injustificado, salvo por el planteamiento de premisas que la Sala no se detiene a desarrollar. Y, de otro lado, la afirmación de una violación del derecho de acceso a la justicia carece, más allá de las alusiones genéricas, de todo sustento.

Este punto es especialmente importante, teniendo en cuenta el argumento de que la víctima puede acceder a esta figura por medio de otros intervinientes procesales y haciendo el esfuerzo razonable de coordinarse con ellos. Puntualmente, la Sala Mayoritaria se abstuvo de argumentar por qué la omisión de la norma impugnada afecta el derecho de acceso a la justicia, en un grado mayor al que realiza los principios que fundamentan la exclusión. Este análisis de proporcionalidad requería tener en cuenta, en su debido

conjunto, las razones que juegan a favor y en contra, y este ejercicio, como se ve, está ausente en la sentencia.

Respetuosamente,

CARLOS BERNAL PULIDO

Magistrado

[1] Los demandantes atacan el artículo 47 de la Ley 906 de 2004 y anuncian que la disposición fue modificada por el artículo 71 de la Ley 1453 de 2011. Sin embargo, al precisar los apartes acusados transcriben el texto original del artículo 47 de la Ley 906 de 2004, no el precepto modificado (la versión original del artículo 47 de la Ley 906 de 2004, resaltado en las expresiones demandadas, establecía: “[a]ntes de iniciarse la audiencia del juicio oral, las partes, el Ministerio Público o el Gobierno Nacional, oralmente o por escrito, podrán solicitar el cambio de radicación ante el juez que esté conociendo del proceso, quien informará al superior competente para decidir. // El juez que esté conociendo de la actuación también podrá solicitar el cambio de radicación ante el funcionario competente para resolverla. // PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional solo podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos). Con todo, debido a que el contenido normativo censurado se encuentra expresado tanto en la versión original como en la modificada y casi con idéntica redacción, la Sala asume que la demanda versa sobre esta última. En su intervención, el Ministerio de Justicia advierte la misma discordancia anotada y afirma pronunciarse sobre la versión subrogada de la norma, en consideración, así mismo, a que el Legislador confirió de nuevo la legitimidad para solicitar el cambio de radicación a las partes, el Ministerio Público y el Gobierno nacional.

[2] Ver la claridad realizada en la nota 1.

[3] “ARTÍCULO 46. FINALIDAD Y PROCEDENCIA. El cambio de radicación podrá disponerse excepcionalmente cuando en el territorio donde se esté adelantando la actuación procesal existan circunstancias que puedan afectar el orden público, la imparcialidad o la independencia de la administración de justicia, las garantías procesales, la publicidad del juzgamiento, la seguridad o integridad personal de los intervinientes, en especial de las

víctimas, o de los servidores públicos”.

[4] En la versión original del artículo 47 del C.P.P. se señalaba: “...PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional solo podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos”. En el artículo modificado se establece: “...PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional podrá solicitar el cambio de radicación por razones de orden público, de interés general, de seguridad nacional o de seguridad de los intervinientes, en especial de las víctimas, o de los servidores públicos y testigos, así como por directrices de política criminal. // Los cambios de radicación solicitados por el Gobierno Nacional, serán presentados ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, quien resolverá de plano la solicitud. Contra la providencia que resuelva la solicitud de cambio de radicación no procede recurso alguno. // Lo previsto en este artículo también se aplicará a los procesos que se tramitan bajo la Ley 600 de 2000”.

[5] El juez natural es consustancial al debido proceso. Conforme al artículo 29 C.P. “(...) [n]adie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio” (negritas fuera de texto).

[6] Corte Constitucional. Sentencias C-328 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y C-755 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa.

[8] En la Sentencia C-208 de 1993. M.P. Hernando Herrera Vergara, la Corte indicó que el principio del juez natural “comprende una doble garantía en el sentido de que asegura en primer término al sindicado el derecho a no ser juzgado por un juez distinto a los que integran la Jurisdicción, evitándose la posibilidad de crear nuevas competencias distintas de las que comprende la organización de los jueces. Además, en segundo lugar, significa una garantía para la Rama Judicial en cuanto impide la violación de principios de independencia, unidad y “monopolio” de la jurisdicción ante las modificaciones que podrían intentarse para alterar el funcionamiento ordinario”. Este criterio ha sido reiterado, entre otras, en las Sentencias C-200 de 2002. M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-594 de 2014, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; y C-328 de 2015. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[9] Sentencias C-111 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-154 de 2004. M.P. Álvaro Tafur

Galvis.

[10] Sentencia C-328 de 2015. Cit.

[11] Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[12] Cfr. Corte Constitucional. Sentencias C-591 de 2005 y C-1260 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas Hernández; C-454 de 2006, Cit.; C-396 de 2007. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-782 de 2012. M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-473 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Sentencia C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En la misma decisión, indicó: “[s]i 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”.

[14] Ibíd.

[15] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[16] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[17] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[18] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[19] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[20] M.P. María Victoria Calle Correa.

[21] La Corte también precisó que tal facultad de la víctima solo podría ser ejercida luego de la formulación de la imputación, con el fin de no interponer obstáculos significativos a la función investigativa de la Fiscalía, al desarrollo de su programa metodológico y de la investigación criminal. La Corte decidió entonces: “Declarar EXEQUIBLES, por los cargos analizados, la expresión “En cualquier momento y antes de presentarse la acusación de la Fiscalía” contenida en el artículo 91 (parcial) de la Ley 906 de 2004 y 34 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 EN EL ENTENDIDO de que las víctimas pueden solicitar directamente las medidas provisionales allí consignadas cuando acrediten ante el juez un interés específico

para obrar, después de la formulación de imputación”.

[22] M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[23] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[24] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[25] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias del 7 diciembre 2011 (radicado 37596) y del 20 de mayo de 2015 (radicado 45667).

[26] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[27] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[28] M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[29] M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[30] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[31] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[32] M.P. Mauricio González Cuervo.

[33] Corte Constitucional. Sentencia C-471 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[34] Ver Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 2016, Cit.

[35] Para la identificación de una omisión legislativa relativa se requiere: (i) que exista una norma sobre la cual se predique la omisión; (ii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iii) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad injustificada frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (iv) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Cfr., entre otras, las Sentencias C-471 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; C-260 de 2011. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-209 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-454 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[36] Corte Constitucional. Sentencia C-603 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[37] Cfr. Sentencia C-471 de 2016, Cit.

[38] Sentencia C-601 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa.

[39] “Artículo 2. 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto... // 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. // 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; // b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; // c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”. // “Artículo 3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”.

[40] “Artículo 14. 1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil”.

[41] “Artículo 8. Garantías Judiciales. 1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y

obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...”

[42] “Artículo 24. Igualdad ante la Ley. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

[43] “Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. // 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso”.

[44] “Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos. 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...” Cfr. por todas, la Sentencia C-471 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

[45] Sentencias C-209 de 2007. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-516 de 2007. M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-603 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa; C-782 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C-839 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[46] Al respecto, por ejemplo: Corte Constitucional, sentencia C-942/2010.

[48] Entre otras: CSJ Penal, 2 Ago. 2017, rad. 50737, 21 Jun. 2017, rad. 50513, 25 May. 2016, rad. 48161, 15 Abr. 2015, rad. 45767, 7 Abr. 2015, rad. 45418, 10 Dic. 2014, rad. 44868, 12 Nov. 2014, rad. 44901, 7 Abr. 2014, rad. 43535, 5 Mar. 2014, rad. 43308, 24 Jul. 2013, rad. 41718, 2 Oct. 2012, rad. 39962 y 5 Sep. 2012, rad. 39740.