

C-867-14

Sentencia C-867/14

(Bogotá D.C., 12 de noviembre de 2014)

DERECHOS DE VICTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL A NO SER SOMETIDOS A PRUEBAS REPETITIVAS-Inhibición para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de la disposición demandada

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Necesidad de un mínimo de argumentación

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Concepto de prueba/SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Noción de elemento material probatorio

MATERIAL PROBATORIO EN INVESTIGACION PENAL-Solo se convierte en prueba desde que juez de conocimiento lo decreta

PRUEBA ANTICIPADA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Excepción valida al principio de inmediación

TRANSFORMACION DEL SISTEMA INQUISITIVO AL SISTEMA PENAL ACUSATORIO-Jurisprudencia constitucional

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por incumplimiento del requisito de certeza

Demanda de inconstitucionalidad contra: el numeral 5 (parcial) del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014 “Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”.

Referencia: Expediente D-10323.

Actores: Darío Garzón Garzón

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

El ciudadano Darío Garzón Garzón, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en el artículo 241-4 de la Constitución Política, instauró demanda de inconstitucionalidad, contra el numeral 5 (parcial) del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014 “Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”; el texto del artículo mencionado, con el aparte demandado subrayado, es el siguiente:

“LEY 1719 DEL 18 DE JUNIO DE 2014

“POR LA CUAL SE MODIFICAN ALGUNOS ARTÍCULOS DE LAS LEYES 599 DE 2000, 906 DE 2004 Y SE ADOPTAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL, EN ESPECIAL LA VIOLENCIA SEXUAL CON OCASIÓN DEL CONFLICTO ARMADO, Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES”

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 13°. Derechos y garantías para las víctimas de Violencia sexual. Las víctimas de violencia sexual sin perjuicio de los derechos, garantías y medidas establecidos en los artículos 11 y 14, y el Capítulo IV del Título IV de la Ley 906 de 2000; en los artículo 8°, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 1257 de 2008; en los artículos 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 52, 53, 54, 69, 132, 135, 136, 137, 139, 140,149,150,151,181,182,1183,184,186,187,188,190, 191 de la ley 1448 de 2011; en el artículo 54 de la ley 1438 de 2011; en el artículo 15 de la

ley 360 de 1997; en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198 de la ley 1098 de 2006 y demás disposiciones que las modifiquen o adicionen, tienen derecho a:

(...) 5. El derecho a no ser confrontadas con el agresor, a no ser sometidas a pruebas repetitivas y a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria o desproporcionada de su derecho a la intimidad”.

2. Demanda.

El demandante solicitó se declare la inexecutable de la expresión “a no ser sometidas a pruebas repetitivas” contenida en el numeral 5º del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, por considerar que vulneran los numerales 3º y 4º del artículo 250 de la Constitución Política. En caso de que la Corte no declare inexecutable la disposición demandada, se solicita subsidiariamente, declarar su executable condicionada a que la primera y única versión de la mujer, llene los requisitos exigidos en el artículo 284 de la Ley 906 de 2004, es decir las condiciones de la prueba anticipada.

2.1. Cargo. Vulneración del artículo 250 numerales 3 y 4 de la Constitución.

La expresión acusada viola los numerales 3 y 4 del artículo 250 de la Constitución al desconocer la estructura del sistema penal luego de la reforma del Acto Legislativo 03 de 2002, a partir de la cual el acto de investigación de la Fiscalía, solo se considera prueba, luego de presentarse en juicio y someterse a los principios de publicidad, concentración, inmediación y contradicción.

En este orden de ideas, la norma demandada, “está dando pasos agigantados de retroceso hacia el sistema originario de la Constitución de 1991 y obviamente está desconociendo el contenido y la esencia de la reforma introducida con el A. L. 03 de 2002, sencillamente porque el legislador está estableciendo que la entrevista o la declaración que la mujer víctima de violencia sexual de ante el Fiscal o ante un agente de Policía Judicial, por derecho, no debe ser repetida en juicio oral, es decir que entra, para con ella edificar la sentencia, sin haber sido sometida a un principio caro del sistema de partes, como aparentemente se ha dicho que es el de la ley 906, como es el de la contradicción de la prueba, porque así la mujer tiene derecho a no ser sometida a pruebas repetitivas,

sencillamente su declaración ante el Fiscal o su agente de Policía Judicial, es ya prueba, así no llene los requisitos constitucionales de oralidad, publicidad, intermediación, concentración y contradicción, y no necesita presentarse a juicio, porque el legislador le ha creado un nuevo derecho, el de no ser sometida a pruebas repetitivas”.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Salud: inexequibilidad.

La Resolución 459 de 2012, que adoptó el Modelo y Protocolo de Atención Integral en salud a víctimas de violencia sexual, establece que este tipo de violencia tiene efectos en el bienestar y la salud física, mental y social de las víctimas y de sus familias. También la Corte Constitucional ha reconocido esta problemática que tiene características y consecuencias particulares cuando ocurre en el marco del conflicto armado. Así, el Auto 092 de 2008, estimó que la violencia sexual en estos contextos genera una victimización especial de las mujeres que por su condición de género se exponen a riesgos particulares y tipos de vulnerabilidad específica, y que generan a su vez desplazamiento forzado y riesgo de explotación o esclavización, entre otros. Por su parte, en la exposición de motivos de la Ley 1719 de 2014, el Legislador señaló que el artículo 13 sistematiza el contenido de normas dispersas en el Código Penal, en la Ley 1257 de 2008, 1448 de 2011, 1438 de 2011, 360 de 1997 y 1098 de 2006, agregando algunos derechos y garantías orientadas a proteger la identidad y el bienestar de las víctimas durante la recepción de la denuncia y en el proceso de investigación judicial, atendiendo a las necesidades especiales de las mujeres, los niños y adolescentes. La finalidad de la disposición acusada es evitar que las víctimas de delitos sexuales sean sometidas de forma repetitiva a la realización de diferentes tipos de exámenes para obtener evidencias que sirvan a la investigación y de este modo, busca impedir la victimización institucional. Sin embargo, la norma resulta contraria a la Constitución por incurrir en una imprecisión jurídica, dado que se emplea la palabra “prueba” en lugar de utilizar otras expresiones como “exámenes diagnósticos, toma de muestras” encaminados a obtener material probatorio y evidencia física. En efecto, en el sistema penal acusatorio, la prueba solo se constituye cuando se presenta y practica en la etapa del juicio oral y no en la etapa de investigación. Mantener la expresión acusada en el ordenamiento jurídico, desfiguraría el sistema acusatorio y desconocería por consiguiente los derechos al debido proceso y los principios constitucionales de oralidad, publicidad,

concentración, inmediación y contradicción propios del juicio oral ya que esto supondría sentenciar al implicado desde la etapa de investigación.

3.2. Ministerio del Interior: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La demanda no reúne los requisitos de pertinencia, claridad y certeza que se exige para las acciones de inconstitucionalidad. Además el actor dirigió su acusación contra una proposición jurídica incompleta. Sin embargo, aún en la hipótesis en la cual la Corte entrara a examinar el fondo del asunto, se advierte que, considerando la situación de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, el Legislador consagró una norma para protegerlas en cumplimiento de lo dispuesto en las normas nacionales e internacionales de derechos humanos.

3.3. Ministerio de Justicia: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La demanda carece de aptitud porque el demandante otorga a la norma un contenido y un alcance que no tiene. En efecto, el apartado que se acusa no prohíbe la práctica de pruebas sino que se propone aplicar un principio rector en materia probatoria de la etapa de instrucción y juzgamiento para evitar la doble victimización de las personas que sufren actos de violencia sexual. Esta norma nació en la ponencia para segundo debate del proyecto en plenaria de la Cámara de Representantes y se conservó hasta el texto definitivo sancionado y publicado en la Ley 1719 de 2014. La justificación para introducir la mencionada disposición en la ley de referencia fue la de no someter a las víctimas a su agresor, todo lo cual encuentra sustento en la jurisprudencia constitucional,

específicamente en la sentencia T-458 de 2007. Los instrumentos nacionales e internacionales de derechos humanos establecen los derechos que le asisten a las víctimas de violencia sexual -crimen de lesa humanidad-, en contextos de conflicto armado y prevén disposiciones para evitar la segunda victimización, de modo que, en estos casos, le corresponde al Estado el deber de evitar a estas víctimas narrar ante las autoridades lo ocurrido porque esto puede exponerlas a revivir la experiencia sufrida razón por la cual, considerando lo anterior, es conveniente seguir pautas adicionales para la construcción de la verdad judicial en los casos de violencia sexual, que por sus particularidades, serán diferentes a las de procesos ajenos al conflicto armado o en donde se tutelan otro tipo de bienes jurídicos. Las pautas de flexibilización de la configuración probatoria de estos delitos, se encuentran consagradas en muchos instrumentos nacionales, como la Ley 1448 de 2011, la Ley 1268 de 2008 y la Ley 1719 de 2014 y también se encuentran contempladas en disposiciones internacionales y en los manuales de procedimiento y prueba de la Corte Penal Internacional y del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. En dichos tribunales internacionales se han edificado dos supuestos en relación con el procedimiento y la prueba para judicializar los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado: (1) la falta de consentimiento por parte de la víctima; (2) la importancia de la declaración rendida por la misma y la procura de evitar su repetición. Igualmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que en este tipo de casos, la declaración de la víctima debe ser registrada de forma que se evite o se limite la necesidad de su repetición. Lo anterior responde también al hecho de que, usualmente, en este tipo de agresiones solo se encuentran presentes la víctima y el victimario por lo cual no se puede esperar la existencia de pruebas adicionales gráficas o documentales. A nivel internacional se ha establecido que debe darse credibilidad a la declaración de la víctima de modo que incluso la falta de precisión en torno a las fechas, la variación sobre la narración de los hechos o la posterior negación de la ocurrencia de los mismos, no demeritan la credibilidad del testimonio inicialmente rendido. Así las cosas, la Corte Interamericana ha determinado que es legítimo el uso de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones para fundamentar una sentencia siempre que de los mismos puedan derivarse conclusiones sobre los hechos ocurridos. Por estas razones, se considera necesario que la prueba indiciaria sea ponderada en conjunto con otras pruebas que se pueden denominar “pruebas de refuerzo” para suplir las debilidades de las pruebas físicas que se obtengan.

3.4. Ministerio de Defensa: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La demanda fundamenta su pretensión en una lectura de la norma acusada que no se corresponde con su contenido sino con una apreciación subjetiva de la misma. Adicionalmente, pretender que la Corte declare la exequibilidad condicionada de la disposición obligaría a que esta se pronunciara sobre un asunto que compete al Legislador por lo cual esta Corporación debería declararse inhibida.

3.5. Unidad para la Atención y la Reparación Integral a las Víctimas: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La demanda carece de los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia por lo cual la Corte debería declarar su ineptitud. Ahora bien, es importante anotar que la norma acusada modifica y adopta medidas que buscan garantizar el acceso a la justicia de víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado por lo cual no puede interpretarse bajo los parámetros de la justicia ordinaria sino a la luz de la justicia transicional. En el marco de la sentencia T-025 de 2004, el auto de seguimiento 092 de 2008 señaló que, entre los riesgos a los que se ven sometidas las mujeres en los contextos de conflicto armado, se encuentran la violencia, el abuso y la explotación sexual. En efecto, es en estos contextos donde la desigualdad de género se pone de manifiesto y se expresa en delitos que son cometidos contra las mujeres por su condición. Así, la disposición acusada, lejos de violar la Constitución, adoptó medidas afirmativas de acuerdo con el artículo 13 Superior y de los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad. En todo caso, la disposición demandada promueve el respeto de la dignidad humana y no desconoce el principio de contradicción de las pruebas por cuanto el mismo artículo 9 consagra que la víctima estará acompañada por un representante legal quien será el encargado de presentar las pruebas y controvertir las presentadas por lo cual no hay necesidad de que el funcionario judicial exponga la víctima a un contacto directo con su agresor.

3.6. Defensoría del Pueblo: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La demanda carece de claridad y certeza puesto que la argumentación no tiene un hilo conductor que permita al lector comprender los cargos y porque el demandante sustenta su posición en una interpretación subjetiva de la disposición acusada. Tampoco cumple la sentencia con los requisitos de pertinencia y suficiencia considerando que el actor no

presenta un problema de naturaleza constitucional y sus planteamientos no tienen en cuenta las obligaciones adquiridas por Colombia, que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual. No obstante lo anterior, si la Corte entrara a examinar el fondo del asunto, la decisión debería ser declarar exequible el apartado acusado. La violencia sexual es una manifestación de la opresión masculina basada en el control de la sexualidad y del cuerpo de las mujeres, los niños y niñas, por parte de los hombres, que supone un desconocimiento de la dignidad humana de las víctimas. A partir de los años 90, la violencia sexual se empieza a entender como un arma de guerra, como lo reconoció el Tribunal Especial para la antigua Yugoslavia. Desde entonces, las reglas de procedimiento y prueba de este y otros Tribunales ad hoc supuso el empleo restrictivo de la prueba en los casos de violencia sexual e implicó que no se exigiera corroboración de la declaración rendida por la víctima. Lo anterior sirvió de base para la incorporación en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de disposiciones para la judicialización de la violencia sexual como un crimen constitutivo de genocidio, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra. En este marco, el numeral 5 de la regla 63 del Estatuto establece que no se requerirá corroboración de la prueba para demostrar ninguno de los crímenes de la competencia de la Corte, en particular los de violencia sexual. Para la protección y reparación de las víctimas de estos crímenes, los instrumentos internacionales prevén medidas especiales como la recolección de testimonios con presencia de un psicólogo o familiar e interrogatorios que eviten el hostigamiento y la intimidación, todo con el fin de reducir las posibilidades de revictimización. Estos principios también han sido aplicados en el marco de casos resueltos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que se puso de presente la importancia de implementar buenas prácticas procesales para facilitar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual. Las directrices internacionales en esta materia, han sido incluidas en el ordenamiento nacional mediante leyes como la 1448 de 2011, la 1257 de 2008 y ahora por la Ley 1719 de 2014. En este orden de ideas, se ha incorporado un enfoque de derechos humanos y un enfoque diferencial que reconoce que las principales víctimas de estos delitos son las mujeres y los niños, lo cual implica la adopción de medidas afirmativas a su favor, evitando la revictimización y promoviendo su acceso a la justicia. Así las cosas, la disposición acusada lejos de contravenir la Constitución, satisface los deberes internacional adquiridos por el Estado Colombiano en relación con las víctimas de violencia sexual en el contexto del conflicto armado. Tampoco es posible afirmar que la

declaración que menciona la norma acusada constituya una prueba de referencia, de acuerdo con la definición que establece el artículo 274 de la Ley 906 de 2004. La finalidad de la norma que se demanda es la de ofrecer un recurso legal efectivo de protección de los derechos de las víctimas, para que reciban un trato respetuoso y garantista de su intimidad durante todo el proceso judicial buscando evitar de esta manera una segunda victimización.

3.7. Departamento para la Prosperidad Social: exequibilidad.

La violencia sexual en el marco del conflicto armado es un delito que afecta la dignidad humana y se constituye en un acto de guerra en el que el cuerpo de las víctimas es empleado para dominar, amenazar y generar terror en la población. Por este motivo, la Ley 1719 de 2014 ha previsto una serie de mecanismos que permiten a las víctimas ser tratadas con dignidad, privacidad y respeto en cualquier etapa del proceso judicial. Lo anterior encuentra sustento en la jurisprudencia constitucional, en particular en las sentencias T-554 de 2003, T-453 de 2005, T-458 de 2007, T-078 de 2010 y en lo señalado en el Auto 092 de 2008. Ahora bien, es importante aclarar que la Ley 906 de 2004 se refiere de manera indistinta a la prueba, el elemento material probatorio y a la evidencia física, no obstante se trate de conceptos diferentes. En efecto, la prueba es aquella que se practica en el juicio oral y se somete a contradicción para llevar al juez al convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la realización de determinado tipo penal y sobre la persona que lo cometió; por otra parte, el elemento probatorio es la evidencia recabada por el investigador y con vocación de convertirse en prueba; finalmente, la evidencia física es solo un elemento que se acopia al interior del trámite investigativo y que sirve para desechar o corroborar las hipótesis del investigador en el marco del programa metodológico inicial. De este modo, no es posible, como lo considera el demandante, que la declaración que rinde la víctima ante la autoridad judicial en la etapa de investigación constituya inmediatamente una prueba porque para que adquiera tal aptitud debe cumplirse con el principio de inmediación de la prueba que establece la Ley 906 de 2004.

3.8. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses: inexequibilidad.

El hecho de que el Legislador haya previsto mecanismos para evitar la revictimización de las personas que hayan sufrido violencia sexual en el marco del conflicto armado, no debe

llevar a desconocer otros derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. El sistema de justicia ha buscado mitigar en lo posible los efectos negativos que durante el proceso pueden llegar a experimentar las víctimas, y por ello se ha creado un grupo interinstitucional dedicado únicamente a la investigación de los delitos sexuales, denominado Grupo Élite de Delitos Sexuales o GEDES, unidad especializada de la Fiscalía General de la Nación que fue creada en el 2008, se encuentra integrada por hospitales, clínicas y personal médico en el proceso investigativo y aplica técnicas de entrevista avanzada evitando la doble victimización. Ahora bien, en el cumplimiento de su misión, los funcionarios del Instituto de Medicina Legal prestan servicios médico legales que en el caso de los delitos sexuales, contextualizan el hecho ocurrido mediante un procedimiento que no se considera entrevista y que por ende no puede entenderse como una prueba repetitiva. En todo caso, el hecho de que de acuerdo con la disposición acusada las víctimas no puedan ser enfrentadas con su supuesto agresor, no puede ir en detrimento de los derechos de este último en particular del principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa y contradicción. Además, se advierte que en “muchos de los casos en que se denuncia la existencia de una agresión sexual, puede estar movida por otras causas, tales como retaliación, problemas pasionales etc. Y al considerar las entrevistas como pruebas sin necesidad de ser rectificadas en el respectivo juicio, se estaría contraviniendo gravemente la presunción de inocencia y lo peor, en caso de no existir elementos materiales probatorios respecto a la autoría de la comisión del delito se estaría profiriendo sentencia condenatoria simplemente con una prueba de referencia, decisión a todas luces contraria al modelo garantista de Estado, así como a los tratados internacionales”. Así las cosas, es indispensable que la entrevista sea ratificada por parte de la víctima adulta del delito sexual para que pueda ser considerada como prueba dentro de la investigación penal para garantizar los derechos y garantías tanto de la víctima como los del presunto agresor.

3.9. Women's Link Worldwide: exequible.

De la exposición de motivos de la norma acusada, se desprende que esta fue incluida para evitar prácticas revictimizantes en el proceso judicial y limitar tratos discriminatorios por parte de los funcionarios, en particular en la etapa de práctica de pruebas. De este modo, la disposición demandada ha considerado alternativas probatorias a la repetición de la prueba. Se aporta al expediente un artículo para consideración de la Corte en materia probatoria de

delitos sexuales y se advierte que el peritaje de género es una alternativa válida para apoyar probatoriamente los procesos judiciales sobre violencia sexual evitando la repetición de la prueba testimonial de la víctima garantizando el respeto de sus derechos fundamentales en el marco del proceso judicial.

3.10. Sisma Mujer: inhibición, en su defecto exequibilidad.

La norma acusada no viola la Constitución sino que, por el contrario, brinda una protección especial a la mujer y a las víctimas sobrevivientes de la violencia sexual, considerando los efectos que las pruebas repetitivas generan para la estabilidad emocional de las personas que han sido víctimas de dicho delito. En este orden de ideas, la demanda de la referencia carece de certeza y pertinencia porque se sustenta sobre una apreciación personal del demandante y que tiene como referencia, no la Constitución sino normas legales de menor rango como la Ley 906 de 2004. Al margen de lo anterior, es importante tener en cuenta que el Estado colombiano ha suscrito numerosas convenciones que lo obligan a promover y respetar los derechos de las mujeres, incluyendo el deber de debida diligencia para prevenir, investigar, juzgar, sancionar y reparar a las mujeres víctimas. En este orden de ideas, la promulgación de la Ley 1719 de 2014, implementa los mecanismos para garantizar los derechos de mujeres sobrevivientes de la violencia sexual dentro o fuera del contexto del conflicto armado, de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos, promoviendo su acceso a la justicia, evitando prácticas revictimizantes y ofreciendo herramientas para el restablecimiento de sus derechos. En particular, el derecho de las mujeres a no ser sometidas a pruebas repetitivas, es un mecanismo de protección reforzada que permite la superación de patrones de discriminación que aún presentes en los procesos judiciales, promoviendo la denuncia de los actos de violencia sexual. En todo caso, el tema de las “pruebas repetitivas” no es nuevo en la legislación nacional, sino que es empleado usualmente en los procesos penales encontrando su fundamento en el artículo 359 de la Ley 906 de 2004, examinado y declarado exequible por la Corte en sentencia C-209 de 2007. Cabe destacar que el no sometimiento a pruebas repetitivas, no hace referencia únicamente a la declaración de la víctima, sino a las demás pruebas (testimoniales, periciales, documentales, inspecciones judiciales y demás contempladas en el Código de Procedimiento Penal) que se encuentren encaminadas a aclarar un hecho que ya se ha verificado o que se demostrará con otro medio de prueba. La importancia de proteger el derecho de las víctimas de violencia sexual a no ser sometidas a pruebas

repetitivas encuentra su sustento en el artículo 12 de la Constitución mediante el cual se prohíben actos de tortura. En este sentido, la norma debe ser aplicada no solo en la etapa de juzgamiento de la Ley 906 de 2004, sino también en la etapa de investigación (indagación preliminar e investigación formalizada) para que estas pruebas no sean repetidas innecesariamente por los fiscales y miembros de la Policía Judicial.

3.11. Intervención del señor Darío Garzón Garzón[1]: inexecutable, en su defecto executable condicionada.

La norma acusada debe ser declarada inconstitucional o executable condicionada puesto que si desde el comienzo, la entrevista o declaración de la víctima se consideran como pruebas de referencia porque no son practicadas en juicio y no se someten al principio de contradicción, lo más conveniente es que para su práctica se sigan los requisitos de la prueba anticipada.

4. Concepto del Procurador: inhibición, en su defecto executable.

La supuesta violación de la Constitución por parte de la norma acusada, se fundamenta en una errónea interpretación que el demandante hace de la misma, esto es, que la denuncia penal constituye prueba. Además, esta apreciación equivocada, hace que el demandante formule una acusación que carece de certeza porque parte de una información que no ha sido suministrada por el Legislador y que no se desprende de la norma acusada. En todo caso, aún si la Corte entrara a examinar el fondo del asunto, se advierte que la norma acusada es constitucional en tanto la sola declaración de la mujer que ha sido víctima de violencia sexual a una Fiscal o a la Policía Judicial, no constituye prueba en el proceso penal, de modo que no se está omitiendo el deber de asegurar los elementos probatorios en garantía de la cadena de custodia, ni se están desconociendo los principios de publicidad, oralidad, inmediación, contradicción y concentración de la prueba cuando se concede valor probatorio a la declaración extrajudicial de la víctima. La expresión demandada garantiza el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual. Se aclara que la norma acusada no solo protege a las mujeres víctimas sino también a las niñas, niños y adolescentes. Declarar inexecutable la disposición demandada, significaría entonces una vulneración a los derechos de todas las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por un ciudadano colombiano, contra una disposición vigente contenida en la Ley 1719 de 2014. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse sobre la misma de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4º de la Constitución.

2. Análisis del cargo de la demanda.

2.1. El ciudadano que presenta la demanda acusa la expresión “a no ser sometidas a pruebas repetitivas” contenida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, de desconocer los numerales 3 y 4 del artículo 250 de la Constitución.

2.2. Las razones que motivan la acusación, se sustentan en la idea de que el nuevo sistema acusatorio implementado en Colombia con el Acto Legislativo 03 de 2002, supuso modificaciones en el proceso penal y en materia probatoria. En este orden de ideas, solo serán consideradas como pruebas, aquellas evidencias o elementos materiales probatorios que sean declarados como tales por el juez en el marco del juicio oral y respetando los principios de oralidad, publicidad, concentración, inmediación y contradicción.

Considerando lo anterior, el actor alega que la expresión acusada desconoce la Constitución porque la sola entrevista o declaración de la víctima de violencia sexual ante el Fiscal o ante un agente de la Policía Judicial no podría ser repetida en el juicio oral y se constituiría en una prueba aún sin respetar los principios enunciados anteriormente.

De manera subsidiaria a la inconstitucionalidad, se solicita declarar la exequibilidad condicionada de la expresión demandada, estableciendo que la declaración inicial de la víctima de violencia sexual llene los requisitos exigidos en el artículo 284 de la Ley 904 de 2004, o bien, de la prueba anticipada.

2.3. La mayoría de los intervinientes consideran que la demanda carece de aptitud por cuanto la misma se fundamenta en una interpretación subjetiva de la norma. En efecto, de acuerdo con las intervenciones, dicha disposición no prohíbe decretar y practicar las pruebas que el juez considere convenientes para tomar su decisión, sino que establece un

principio rector de la investigación y el juzgamiento para evitar la segunda victimización de las personas que hayan sufrido violencia sexual en el marco del conflicto armado de acuerdo con los estándares internacionales. En particular, la Vista Fiscal, advierte que el demandante parece confundir la denuncia de la víctima con la prueba misma, cuando en realidad se trata de dos conceptos distintos ya que la denuncia pone en conocimiento de la autoridad la ocurrencia de una presunta conducta punible, mientras que la prueba es la justificación de la verdad de los hechos y exige la aplicación de los principios probatorios contemplados en la Constitución y en la ley.

2.4. Considerando el cargo propuesto será necesario establecer si la disposición acusada admite la interpretación que señala el demandante y determinar entonces si la Corte debe pronunciarse de fondo sobre la misma. Con este fin, será necesario repasar (i) los presupuestos de admisión de las demandas de constitucionalidad; (ii) las características y el procedimiento en el marco del sistema penal acusatorio, (iii) el concepto de prueba y finalmente (vi) la aptitud de la demanda en el caso concreto.

3. Los requisitos de aptitud de las demandas de inconstitucionalidad. Reiteración de la jurisprudencia.

3.1. La acción de inconstitucionalidad es una expresión de los derechos civiles y políticos de los ciudadanos que permite ejercer control sobre la ley pero que, para lograr su cometido, debe respetar unos presupuestos mínimos argumentativos de modo que la Corte pueda examinar adecuadamente los cargos planteados por los demandantes en el juicio de inconstitucionalidad[2].

3.3. El Decreto 2067 de 1991 dispone que las demandas de inconstitucionalidad deben ser presentadas por escrito y deben identificar la norma demandada, señalar el concepto de violación y la competencia en cabeza de la Corte Constitucional.

3.4. Específicamente, frente al concepto de la violación, la Corte ha desarrollado una serie de criterios para determinar la aptitud de una demanda y ha indicado que los cargos deben cumplir las condiciones de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, que se expondrán a continuación[4].

3.4.1. La claridad exige que los cargos tengan la debida coherencia argumentativa de modo

que la Corte pueda identificar con nitidez el reproche de inconstitucionalidad y su justificación.

3.4.2. La certeza supone que la demanda se dirija contra una proposición normativa “real y existente”[5], no contra proposiciones inferidas por el demandante, implícita o construida a partir de normas que no fueron objeto de demanda. En otras palabras “un cargo es cierto, entonces, cuando atribuye a la norma que se acusa un contenido verificable a partir de la interpretación de su propio texto”[6].

3.4.3. De otro lado, la especificidad de la demanda depende de que logre formularse al menos un cargo concreto de constitucionalidad, es decir que los argumentos no pueden ser vagos, abstractos o globales[7].

3.4.4. Por su parte, la pertinencia de la demanda se refiere a que los cargos sean de índole constitucional y no meramente legal o doctrinaria, aplicables simplemente a situaciones concretas o fundamentados en razones de conveniencia.

3.4.5. La suficiencia se relaciona con la necesidad de que la demanda cuente con todos los elementos de juicio, argumentativos y probatorios, para generar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la disposición acusada[8].

4. El concepto de prueba y la noción de elemento material probatorio en el sistema penal acusatorio.

4.1. El sistema penal acusatorio que rige actualmente en Colombia, introducido en la Constitución por el Acto Legislativo 3 de 2002, supuso una modificación sustancial del proceso penal, en particular en materia probatoria.

4.2. Así las cosas, en la etapa de investigación la Fiscalía se encarga de recoger todos los elementos materiales probatorios y la evidencia física para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación[9].

De otro lado, en la etapa de juicio, se practican y valoran de forma pública las pruebas aplicando los principios de inmediación judicial, contradicción y concentración de modo que las pruebas serán evaluadas integralmente en una sola audiencia.

4.3. Las garantías de un proceso judicial con estas características, se sustentan en el artículo 29 de la Constitución, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La publicidad, implica que el juicio es público, no oculto o secreto a la ciudadanía. La inmediación supone que el juez tenga contacto directo tanto con los sujetos procesales como con los medios de prueba. La concentración por su parte, requiere que el debate no se prolongue y que la audiencia se realice, en principio, en un solo momento y de manera continua[10]. La contradicción es la posibilidad que tienen las partes a conocer y controvertir las pruebas que se practican en juicio e intervenir en su formación.

4.4. De manera reiterada, la Corte ha establecido que “en materia probatoria, se considera como prueba sólo aquella producida en el transcurso del juicio oral, lo cual no significa que los elementos probatorios y la evidencia física no queden sometidos a la cláusula de exclusión, en tanto que garantía del respeto de los derechos fundamentales”[11]. Esto significa que durante la investigación no se practican pruebas, porque tal y como lo ha estimado este Tribunal, “durante la etapa de indagación como en el curso de la investigación, realmente no se practican pruebas sino que se recaudan evidencias o elementos materiales probatorios, tanto por la fiscalía como por el imputado, y es solamente en el curso de la audiencia de formulación de acusación, donde el fiscal deberá descubrir las pruebas de cargo a fin de que sean practicadas en la etapa del juicio”[12].

4.5. De este modo, el material de convicción, la evidencia o material probatorio, que recogen tanto la Fiscalía como la defensa en la etapa de investigación, solo se convierten en prueba cuando son decretadas por el juez de conocimiento. En efecto, en el nuevo sistema, la Fiscalía no tiene la competencia de recaudar pruebas procesales como ocurría originariamente en el sistema inquisitivo previsto en la Constitución de 1991. En este sentido, “los elementos de convicción recopilados en las pesquisas tienen carácter de evidencias, elemento material de prueba o material probatorio, y no constituyen fundamento probatorio de la sentencia, sino en la medida en que el juez decide decretarlos y -en ejercicio del principio de inmediación- valorarlos en las etapas del juicio. Así, el grado de convicción e incriminación que se deriva de un elemento material de prueba no puede aducirse como sustento de la sentencia si el juez no lo ha reconocido previamente como tal”[13]. Los elementos probatorios y la evidencia no constituyen prueba porque no pueden

controvertirse, en efecto, en la investigación no hay lugar al debate probatorio que en cambio sí se produce en el juicio[14].

4.6. Ahora bien, en circunstancias excepcionales, el Código de Procedimiento Penal prevé la prueba anticipada (art. 274 CPP) que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, no vulnera el principio de inmediación de la prueba porque en todo caso deben cumplirse los principios de legalidad, publicidad y contradicción[15].

4.7. Así las cosas, en materia probatoria, la introducción del sistema acusatorio supuso un cambio drástico respecto del sistema que regía antes de expedirse el Acto Legislativo 02 de 2003, porque se dejó a un lado el principio de permanencia de la prueba, de acuerdo con el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía desde la indagación preliminar, tenían validez para dictar sentencia[16]. En este orden de ideas, los elementos probatorios y las evidencias recogidas en etapa de investigación por sí solas no fundamentan una sentencia condenatoria. La sentencia C-591 de 2005 describe así la transformación del sistema inquisitivo al sistema penal acusatorio:

“En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 02 de 2003 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el soporte para una sentencia condenatoria, decisión que debe estar fundada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

En tal sentido, la prueba deja de encontrarse dispersa en varios escenarios procesales, escrita, secreta y valorada por un funcionario judicial que no tuvo incidencia en su recaudo, para ser practicada de forma concentrada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías procesales”.

4.8. En conclusión, los grandes cambios introducidos en materia probatoria por el sistema

penal acusatorio son, de un lado la posibilidad de que tanto la Fiscalía como la defensa recojan evidencia y elementos materiales probatorios para sustentar su posición ante el juez y, de otro, lado la diferencia que se establece entre los actos de investigación -llevados a cabo por la Fiscalía y la defensa- y los actos de prueba -que realizan las partes ante el juez de conocimiento para incorporarlos al proceso como pruebas-[17].

5. Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de certeza.

5.1. En el presente caso, el demandante acusa la expresión “a no ser sometidas a pruebas repetitivas” que se encuentra consignada en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, por considerar que desconoce el artículo 250 Superior en particular sus numerales 3 y 4.

5.2. El fundamento de su acusación radica en considerar que la norma demandada consagró un derecho a favor de las mujeres víctimas de la violencia, a no ser sometidas a pruebas repetitivas que desconoce las garantías introducidas por el Acto Legislativo 03 de 2002 “porque el legislador está estableciendo que la sola entrevista o la declaración que la mujer víctima de violencia sexual de ante el Fiscal o ante un agente de la Policía Judicial, por derecho, no debe ser repetida en juicio oral, es decir que entra, para con ella edificar sentencia”.

5.3. Considerando el cargo formulado por el demandante y teniendo en cuenta las características anteriormente reseñadas sobre el sistema penal acusatorio, en particular en materia probatoria, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre el fondo de la demanda por ineptitud sustancial de la misma teniendo en cuenta que en esta caso el actor dedujo de la expresión demandada, consecuencias que no se derivan de la misma, tal y como se explicará a continuación.

5.4. La disposición acusada se enmarca en una Ley que pretende introducir ciertas modificaciones a la legislación penal en relación con las víctimas de violencia sexual -todas, no solo las mujeres-, en el marco del conflicto armado.

Considerando que la violencia sexual lesiona gravemente la integridad de la persona y teniendo en cuenta el contexto de su ocurrencia, la norma impide que en el proceso penal la víctima se vea obligada a revivir la experiencia traumática a la que fue sometida,

evitando que tenga que someterse a otras pruebas clínicas o a dar de manera repetida su testimonio, debiéndose enfrentar a su agresor o teniendo que dar detalles sobre lo sucedido frente a personas extrañas[18].

5.5. Sin embargo, el actor interpreta esta prohibición de someter a pruebas repetitivas a la víctima de violencia sexual, como la obligación de considerar como prueba, en el juicio oral, la entrevista o declaración que la víctima rinde ante la Fiscalía o ante la Policía Judicial, análisis que no solo no se desprende de la expresión demandada sino que, de acuerdo con lo expuesto arriba, no considera el concepto de prueba en el sistema penal acusatorio.

5.6. En primer lugar, el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014 en ningún momento regula el tema declaraciones, entrevistas o de denuncia ante la Fiscalía o ante la Policía Judicial, solamente hace referencia a la prohibición de someter a la víctima a pruebas repetitivas.

5.7. Al margen de lo anterior, es importante resaltar que la prueba solamente es aquella que se practica en el juicio oral. En este orden de ideas, la entrevista o declaración que la víctima rinde ante el Fiscal o ante la Policía Judicial en la denuncia, no es prueba sino la notitia criminis, con base en la cual la Fiscalía debe iniciar una fase de investigación, recaudando evidencia fáctica y elementos materiales de prueba para hacer valer en juicio. De ninguna manera la sola declaración de la víctima puede fundamentar la sentencia porque la decisión del juez considera las pruebas practicadas y controvertidas en juicio y no los meros elementos probatorios recabados en la investigación.

Cabe señalar que la legislación penal se caracteriza por ser respetuosa de los derechos y garantías del procesado tanto en la investigación como durante el juicio. Tanto es así que incluso cuando el acusado desea renunciar al juicio, no puede hacerlo automáticamente, sino que en todos los casos debe ser el juez que evalúe el caso teniendo en cuenta, no solo la aceptación de los hechos que se investigan sino verificando la existencia de suficientes elementos de juicio para dictar sentencia condenatoria[19].

Además, no cualquier declaración se convierte en prueba. Por ejemplo, en la sentencia C-673 de 2005, la Corte estableció que la declaración de testigo o informante, no por el hecho de realizarse bajo juramento la convertía en prueba ya que sólo tiene esta denominación la que se produce en juicio oral, público, concentrado y con todas las

garantías a diferencia de los elementos materiales probatorios y la evidencia física[20].

5.8. En todo caso, cabe aclarar que en el sistema penal acusatorio tanto la Fiscalía como la defensa pueden solicitar al juez la práctica de todas las pruebas que consideren necesarias y pertinentes para comprobar los hechos y la responsabilidad del acusado por consiguiente la declaración no es el único elemento de juicio con el que cuenta el juez.

5.9. Ahora bien, la Corte ha considerado que “la certeza del cargo hace alusión a que el mismo debe recaer sobre una norma real, existente, no sobre una norma ficticia, supuesta por el demandante (...), o sobre una norma distinta a la acusada, que no ha sido objeto de censura o sobre una norma que no es objeto concreto de la demanda (...). La certeza del cargo exige que la acusación recaiga sobre la hipótesis contenida en la norma, no sobre una interpretación o una práctica de la autoridad encargada de aplicarla. En suma, un cargo es cierto si permite la confrontación entre la Constitución y la norma legal a partir de contenidos normativos verificables, derivados del texto de las normas acusadas”[21].[22]

De acuerdo con lo anterior, la Sala estima que el cargo formulado contra la expresión “a no ser sometidas a pruebas repetitivas” contenida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, carece de certeza porque el demandante equiparó la declaración o entrevista de la víctima con el Fiscal o la Policía Judicial a la prueba y de ahí derivó una consecuencia -la imposibilidad de repetir la entrevista en el juicio oral-, que no se deduce de la norma acusada, la cual ni siquiera regula entre sus supuestos la denuncia, entrevista o declaración de la víctima ante las autoridades competentes.

1. Síntesis del caso.

En el presente caso, el demandante consideró que el hecho de que la víctima no pueda someterse a pruebas repetitivas, implica que su declaración inicial no podría controvertirse y que eso desconocería las garantías procesales, en particular el principio de contradicción de la prueba (art. 250 CP).

2. Razón de la decisión.

La Corte consideró que el cargo formulado contra la expresión “a no ser sometidas a pruebas repetitivas” contenida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014,

carece de certeza porque el demandante equiparó la declaración o entrevista de la víctima con el Fiscal o la Policía Judicial como prueba y de ahí derivó una consecuencia que no se deduce de la norma acusada.

IV. DECISIÓN

La Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo respecto de la expresión “a no ser sometidas a pruebas repetitivas” contenida en el numeral 5 del artículo 13 de la Ley 1719 de 2014, por ineptitud sustancial de la demanda.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA M.

Magistrado

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Magistrada (E)

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ANDRES MUTIS VANEGAS

Secretario General (E)

[1] El demandante participó en el término reservado para las intervenciones reiterando los argumentos expuestos en la demanda.

[2] C-335 de 2012, C-033 de 2011, C-128 de 2011, C-102 de 2010, C-251 de 2004, C-1052 de 2001, entre muchas otras.

[3] C-335 de 2012, C-652 de 2001.

[4] Al respecto ver sentencias C-1052 de 2001, C-910 de 2007, C-860 de 2007, C-211 de 2007, C-991 de 2006, C-803 de 2006, C-777 de 2006, C-1294 de 2001 y C-1052 de 2001.

[6] Ibídem.

[7] C-1052 de 2001.

[8] Ibídem.

[9] C-1194 de 2005.

[10] Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 2008 (Rad. 27.192).

[11] C-591 de 2005, C-536 de 2008, C-396 de 2007, C-059 de 2010, C-371 de 2011.

[12] C-1260 de 2005.

[13] C-1194 de 2005.

[14] Bernal Cuellar Jaime y Montealegre Lynett Eduardo. El proceso penal. Tomo I. Fundamentos constitucionales y teoría general. Universidad externado de Colombia, sexta edición. Bogotá, 2013.

[15] C-396 de 2007, C-830 de 2002, C-798 de 2003, C-591 del 2005, C-1154 del 2005.

[16] C-591 de 2005.

[17] C-396 de 2007.

[18] Esta prohibición se encuentra consagrada de manera general en el Código de Procedimiento Penal, para todo tipo de delitos (art. 359 CPP).

[19] C-1260 de 2005.

[20] Así las cosas, en dicho caso se estableció que “la declaración jurada de testigo o informante, al igual que los demás elementos materiales probatorios y la evidencia física, constituyen tan solo instrumentos para direccionar y encausar la actividad investigativa del Estado, mas no se trata de un medio probatorio para establecer la existencia del hecho punible ni el grado de responsabilidad penal del imputado”.

[21] C-445 de 2009.

[22] C-013 de 2013.