

Sentencia T-453/05

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES POR VIA DE HECHO-Reiteración de jurisprudencia

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos precisados por la jurisprudencia constitucional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Causales genéricas de procedibilidad

VIA DE HECHO POR DEFECTO SUSTANTIVO-Casos en que se presenta

Por la naturaleza de las alegaciones específicas que se plantean en la demanda de tutela, es relevante que la Sala se pronuncie brevemente sobre el alcance de la llamada “vía de hecho por defecto sustantivo”. En varios fallos anteriores, la Corte ha delimitado el campo de aplicación de esta figura, señalando que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, lo cual ocurre cuando, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente, o no se encuentra vigente por haber sido derogada, o por haber sido declarada inexecutable; (ii) cuando la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance; (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática; (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende inaplicada; o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación al caso concreto resulta inconstitucional, por ejemplo, por violar otras normas constitucionales.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Comprende el derecho a la verdad, la justicia y a la reparación

Surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito comprende, por lo menos, tres derechos esenciales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación. Dentro de la línea de la sentencia C-228 de

2002, esta Corporación ha establecido que los derechos de las víctimas del delito a la verdad, a la justicia y a la reparación se violan cuando en el proceso penal se adoptan decisiones que conducen a la impunidad, lo cual puede ocurrir, entre otras: (i) si se les impide solicitar el control de legalidad de las decisiones que adopten los funcionarios judiciales sobre la imposición de medidas de aseguramiento al procesado; (ii) si no se les permite solicitar la revisión de sentencias judiciales absolutorias en casos de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario cuando un pronunciamiento judicial interno o de una instancia internacional reconocida por Colombia, constata la existencia de una prueba nueva o de un hecho nuevo no conocidos al momento del juzgamiento, o la omisión del Estado colombiano de investigar con seriedad e imparcialidad los hechos; (iii) si se les restringe la posibilidad de acceder a las diligencias previas del proceso penal; (iv) si se les niega el derecho a intervenir en procesos disciplinarios que se instauren por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario; (v) si se impide la constitución de parte civil exigiendo requisitos o condiciones no previstos en la ley, o desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas; (vi) si se precluye la investigación penal sin haber respondido a la solicitud de pruebas de la parte civil; (vii) si se declara la caducidad de la acción civil dentro del proceso penal, sin que se reunieran los supuestos legales para aplicar la norma que lo permitía; (viii) si se cumple con el deber de investigar tan sólo de manera puramente formal, o sin la seriedad y rigor requeridos para la defensa de los derechos de las partes procesales.

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES-En derecho internacional, comparado y nacional

DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS SEXUALES

El anterior recuento evidencia una tendencia creciente a la protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, estableciendo los siguientes derechos a su favor: 1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación; 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus

derechos; 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.; 4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación; 5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima; 6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima; 7) El derecho 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; 8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen; 9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

DEBERES DEL FUNCIONARIO JUDICIAL-Protección a víctimas de delitos

PRUEBAS EN PROCESO PENAL-Admisión, práctica y valoración de éstas

En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas. La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a todos los sujetos procesales en sus derechos fundamentales. De ahí, la estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional. La Corte Constitucional ha establecido que el juez o el fiscal vulneran el derecho de defensa y desconocen el principio de investigación integral, en aquellos casos en los cuales dejan de solicitar, o practicar sin una justificación objetiva y razonable, pruebas que resultan fundamentales para demostrar las pretensiones de la defensa. Pero también ha reconocido que se desconoce la finalidad de establecer la verdad, cuando omite tener en cuenta los derechos de las víctimas. Aun cuando normalmente en el

ámbito del derecho penal, el cuestionamiento de la ilegalidad de las pruebas está asociado a pruebas que desconocen los derechos del procesado, tal cuestionamiento también puede surgir por afectación de los derechos de la víctima. La finalidad múltiple que cumple el proceso penal y la necesidad de asegurar los fines de la justicia y garantizar los derechos de las víctimas del delito, no excluye la posibilidad de que la parte civil pueda objetar la admisión y práctica de pruebas que desconozcan el debido proceso o que vulneren sus derechos fundamentales, en particular su derecho a la intimidad.

DERECHO A LA INTIMIDAD-Limitaciones deben respetar principio de razonabilidad y proporcionalidad

Las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático. Estos principios han sido aplicados por esta Corporación para examinar las limitaciones a los derechos que haga el legislador, pero también al ponderar el enfrentamiento de derechos.

DERECHO A LA INTIMIDAD EN CASO DE PRUEBA EN PROCESO POR DELITOS SEXUALES-Pasos para hacer la evaluación de la limitación de este derecho

En el caso bajo estudio, es preciso determinar si la introducción de una prueba relativa al comportamiento sexual o social previo de una víctima de un delito sexual, resulta razonable y proporcional como mecanismo para garantizar la defensa del procesado. La evaluación de la limitación del derecho a la intimidad en este contexto, ha de realizarse en cuatro pasos. En primer lugar, se analizará el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, se examinará si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y en tercer lugar, se estudiará la relación entre el medio y el fin, aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado. La intensidad del juicio de razonabilidad depende de la relevancia constitucional de los valores en juego. En el caso bajo estudio, dado que se trata la colisión entre el derecho de defensa del procesado y el derecho a la intimidad de la víctima, para permitir un examen del comportamiento social y sexual de la víctima con anterioridad a los hechos que se investigan

o juzgan, el fin que justifica una intromisión de esa dimensión en la vida íntima de la víctima debe ser imperioso, pues sólo la búsqueda de un fin de tal magnitud y trascendencia haría razonable limitar el derecho constitucional a la intimidad de las víctimas de delitos sexuales. En principio, dicho examen sólo cabría si (i) tal indagación está dirigida a demostrar que el autor del ilícito es otra persona y no el procesado; (ii) o si como consecuencia de impedir esa indagación, se vulnera gravemente el derecho de defensa del procesado, por ejemplo, porque un examen de la vida íntima común y anterior de la víctima y del acusado permitiría demostrar que hubo consentimiento. Por lo tanto, si la intromisión en la vida íntima de la víctima sólo está orientada a deducir un supuesto consentimiento a partir de inferencias basadas en relaciones privadas anteriores o posteriores y distintas de la investigada, tal intromisión no responde a un fin imperioso, y por lo tanto, debe ser rechazada. Lo que si es constitucionalmente admisible es que se investiguen las circunstancias en que se realizó el acto sexual objeto de la denuncia. De tal manera que a la luz del derecho constitucional experiencias íntimas separadas del acto investigado están prima facie protegidas frente a intervenciones irrazonables o desproporcionadas. En cuanto al medio escogido, se debe examinar que se trata de un medio no prohibido por el ordenamiento jurídico. Por eso, si la prueba sobre el comportamiento de anterior de la víctima, se refiere, por ejemplo, a comunicaciones privadas, la posibilidad de hacerlo, está sujeta al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que garantizan la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones privadas. El tercer paso del juicio de razonabilidad consiste en establecer si el medio es necesario para alcanzar el fin propuesto. En efecto, no basta con que el fin buscado sea imperioso y que el medio no esté prohibido. Para justificar constitucionalmente la limitación de derechos fundamentales como los que se encuentran en juego, se requiere que el medio sea necesario para alcanzar el fin.

DERECHO A LA INTIMIDAD Y DEBIDO PROCESO DE LAS VICTIMAS-Vulneración cuando se ordenan pruebas que no cumplen requisitos señalados

Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal

adquiere estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

EXCLUSION DE PRUEBAS CONSTITUCIONALMENTE INADMISIBLES EN PROCESOS PENALES POR DELITOS SEXUALES

Las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia, transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión. La posibilidad de excluir pruebas o anular diligencias por desconocimiento de las finalidades del proceso penal, esto es, cuando no se busca el esclarecimiento de los hechos y se encamina a propósitos ajenos al proceso penal que distraen hacia objetos distintos de investigación de lo sucedido, también ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia. Este grupo está constituido por pruebas que deben ser excluidas del acervo probatorio, ya que implican una intromisión irrazonable o desproporcionada en el derecho a la intimidad de la víctima. Tanto por la forma como fueron solicitadas como por su contenido, era claro que estaban orientadas a demostrar un comportamiento de la víctima, del que supuestamente sería posible inferir su consentimiento para sostener una relación sexual con el imputado. Este tipo de pruebas, no aportan elementos de juicio sobre la forma como ocurrieron los hechos objeto de investigación, sino que están dirigidas a elevar cuestionamientos sobre la idoneidad moral de la víctima por su comportamiento anterior o posterior a los hechos en relaciones diferentes y con personas distintas al acusado. No están orientadas estas pruebas a un fin imperioso de la defensa. Por el contrario, buscan reproducir un prejuicio social según el cual de una mayor predisposición o experiencia sexual se puede inferir el consentimiento de la víctima a un acto totalmente distinto y separado de las relaciones que ella hubiere podido tener con sus ex-novios o amantes. Tales pruebas imponen una restricción grave del derecho a la intimidad de la víctima que resulta irrazonable y desproporcionada que distorsiona la finalidad de la investigación penal. En cuanto al medio, observa la Corte que la obtención de declaraciones y pruebas técnicas no se encuentran prohibidas por la ley. En este sentido los medios

empleados no son ilícitos. Sin embargo, no existe una relación entre los medios de prueba solicitados y el fin perseguido: lograr demostrar la ausencia de responsabilidad del procesado. El comportamiento o experiencia sexual previo de la víctima, nada dice sobre su consentimiento para sostener relaciones sexuales con el acusado, ni aporta información sobre lo ocurrido el día de los hechos. Simplemente está encaminado a cuestionar la idoneidad moral de la víctima con base en prejuicios sociales. Por ello, tales cuestionamientos son innecesarios para el esclarecimiento de la verdad y desproporcionados dado que conllevan una grave intromisión en la vida íntima de la víctima, sin que aporten ningún elemento probatorio sobre lo sucedido en la relación entre la víctima y el acusado. Por lo anterior, tales pruebas deberán ser excluidas del acervo probatorio, y no podrán ser tenidas en cuenta por el juez al adoptar una decisión sobre la responsabilidad del acusado.

ACCION DE TUTELA-Procedencia en caso en que aplicando arts 191 y 193 de C de P.P. se negaron recursos contra auto de pruebas

En el curso del proceso penal, la parte civil se opuso oportunamente a la admisión y práctica de estas pruebas mediante el recurso de apelación y posteriormente en el grado de consulta, pero el juez, acudiendo a un criterio puramente formal, negó la procedencia de los recursos interpuestos, indicando que según los artículos 191 y 193 del Código de Procedimiento Penal, éstos sólo cabían cuando se negaba la práctica de pruebas, pero no cuando eran admitidas. Esta decisión fue confirmada en el grado de consulta. Por lo anterior, ante la inexistencia de un recurso legal efectivo que permita a la parte civil impedir la práctica de ciertas pruebas o que haga posible la exclusión de pruebas violatorias del derecho a la intimidad, encuentra la Sala que es procedente la acción de tutela para determinar si se incurrió en una vía de hecho por vulneración del debido proceso y del derecho a la intimidad de la víctima. En esta revisión, no obstante, el juez en sede de tutela no está llamada a sustituir al juez penal, ni a erigirse en última instancia de decisión, o a resolver las cuestiones litigiosas en los procesos, o a sustituir la valoración de las pruebas que obran en el proceso, sino a determinar si las pruebas cuestionadas resultaban irrazonables y desproporcionadas, y por lo tanto violatorias del derecho a la intimidad y, por consecuencia, del debido proceso.

PRUEBAS EN PROCESOS PENALES POR DELITOS SEXUALES-Caso en que práctica de prueba se realizó con desconocimiento de la protección constitucional de comunicaciones privadas

En cuanto a la inclusión de la carta que xx envió a su ex-novio, en la que supuestamente se muestra que la accionante había tenido otras relaciones sexuales, tal prueba supone una intromisión irrazonable y desproporcionada en el derecho a la intimidad de la víctima. Su inclusión dentro del acervo probatorio no asegura ningún fin imperioso para la defensa del procesado. Tal como ya se señaló, de la experiencia sexual anterior de la víctima no es posible inferir el consentimiento a un acto sexual distinto y ajeno a los contextos y a las relaciones en que ella pudiere haber consentido a tener contactos sexuales con personas diferentes al acusado. Tal prueba fue expresamente solicitada para demostrar “el comportamiento libertino” de la víctima, lo cual reafirma que estaba orientada a un fin distinto al del esclarecimiento de los hechos, con lo cual dicha intromisión en la vida privada de la víctima resultaba desproporcionada. Adicionalmente, su obtención se hizo mediante el empleo de un medio ilícito, como quiera que su práctica se realizó con desconocimiento de la protección constitucional de las comunicaciones privadas, las cuales sólo pueden ser registradas o interceptadas previa orden judicial y con el cumplimiento de los requisitos legales para su obtención. En este caso, la carta fue aportada por un tercero, que afirmó que dicha carta se encontraba dentro de las pertenencias de la víctima. Por esta razón esta prueba debe ser excluida del acervo probatorio y no podrá ser valorada por el juez penal.

PRUEBAS EN PROCESOS PENALES POR DELITOS SEXUALES-Son inadmisibles las que indaguen sobre comportamiento sexual de la víctima

El Juez vulneró los derechos a la intimidad y al debido proceso de la víctima, al admitir, practicar y dejar de excluir pruebas que estaban orientadas a indagar sobre el comportamiento sexual de la víctima con anterioridad a los hechos objeto de investigación, sin que la limitación de su derecho a la intimidad fuera razonable y proporcionada. Este llevó a que el proceso penal se apartara de sus finalidades primigenias—la realización de la justicia y la aclaración de la verdad— y se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales. En consecuencia, y en el evento en que aún no se haya dictado sentencia de primera instancia, el Juez Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, deberá excluir las pruebas señaladas en esta sección y en la parte resolutive de esta sentencia. Estas pruebas no podrán ser tenidas en cuenta por el juez al adoptar una decisión sobre la responsabilidad del acusado. En caso de que ya haya sido dictada la sentencia de primera instancia y ésta haya sido apelada, será el juez de segunda instancia quien deberá

excluir las pruebas mencionadas, y abstenerse de valorarlas.

Acción de tutela instaurada por Sandra Liliana Orejarena Troya contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga

Magistrado Ponente:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil cinco (2005).

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño y Rodrigo Escobar Gil, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de los fallos adoptados, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Penal, el 17 de agosto de 2004 y, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, el 29 de septiembre de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Liliana Orejarena Troya contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Carmen Alicia Mestizo Castillo, quien actúa como apoderada de Sandra Liliana Orejarena Troya, presentó el 6 de agosto de 2004 acción de tutela contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, por considerar que ese despacho incurrió en una vía de hecho al contravenir el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal,¹ al decretar y practicar varias pruebas solicitadas por la Fiscalía y por la defensa de Jorge Enrique Orejarena Colmenares², que eran abiertamente inconducentes y atentaban contra sus derechos como víctima del

delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir. Según la accionante, las pruebas cuestionadas debieron ser rechazadas por el juez, toda vez que estaban dirigidas a investigar la conducta de la víctima y no a esclarecer los hechos y la responsabilidad del sindicado. Por lo anterior, considera que el despacho acusado vulneró sus derechos fundamentales al debido proceso (CP., artículo 29), a la igualdad (CP., artículo 13), a la intimidad (CP., artículo 15) y a la dignidad humana (CP., artículo 1). La accionante solicita que se ordene no continuar con la práctica de las pruebas cuestionadas, ni conceder valor probatorio a las ya practicadas. Los hechos que dieron lugar a iniciar el proceso penal contra Jorge Enrique Orejarena se sintetizan a continuación:

1. El 7 de noviembre de 2003, Sandra Liliana Orejarena Troya, denuncia ante las autoridades judiciales, la comisión del delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, del cual fue víctima, en hechos ocurridos el 6 de noviembre del mismo año, por parte del sindicado Jorge Enrique Orejarena Colmenares.

1. En su denuncia sostiene que conoció al sindicado en una campaña política, y que el día 5 de noviembre de 2003, terminadas las elecciones, acudió a la oficina del Diputado Jorge Enrique Orejarena Colmenares, en la sede de la Asamblea Departamental de Santander, a fin de hablar con él respecto de asuntos laborales. Al atenderla, éste la citó para el día siguiente (6 de noviembre de 2003), a las 4:30 p.m. en su oficina particular.

1. El día 6 de noviembre de 2003, luego de contarle al denunciado que estudiaba para convertirse en auxiliar de enfermería, se dirigieron juntos a la antigua escuela de auxiliares de enfermería de dicha municipalidad, en donde dialogaron con su directora, la señora Gladys Alfonso, quedando ésta en que la iba a tener en cuenta para una campaña de salud que se iniciaría próximamente.³

1. Finalizada la reunión con la señora Alfonso, el Diputado Orejarena invitó a la accionante a

comer una pizza y a tomar una cerveza, invitación que ella aceptó con la condición de no demorarse, toda vez que su tía se encontraba enferma. Se dirigieron al sitio denominado Pizza Ritmo, ubicado en el barrio Pan de Azúcar de la ciudad de Bucaramanga (Santander), donde el procesado le manifestó que “estaba acostumbrado a tomar Whisky” pero que igualmente iba a ver que más había para beber.

1. Afirma que luego de tomarse la cerveza que le llevó el Diputado Orejarena, no se acuerda de nada de lo acontecido.

1. Hacia las 11:00 p.m., la denunciante regresó a su casa, y según sus familiares, había llegado “despeinada, sin equilibrio, con la mirada perdida y que sus prendas estaban vomitadas y su ropa interior untada de semen. Refiere igualmente la denunciante que le dolía la vagina,”⁴ razón por la cual acudieron a las autoridades judiciales a poner el denuncia.

1. Al ser examinada la denunciante Sandra Orejarena, en las instalaciones del Instituto de Medicina Legal, por remisión del funcionario de Policía Judicial que recibió la denuncia, se expide el Dictamen No. 2003C -13489 del 07 de noviembre de 2003, en el cual se indicó que presentaba: “Himen festoneado desgarrado, desgarrado reciente (..) Bordes equimóticos lo cual indica desfloración reciente”⁵ (...); además “leve edema de piel en la pierna izquierda, siendo el mecanismo causal contundente, generándole una incapacidad médico legal definitiva de 4 días, sin secuelas médico legales.”

1. Se le practican además un frotis vaginal y se le toma una muestra de sangre, con base en los cuales expide el dictamen 2003C- 13800 del 14 de noviembre de 2003, en el cual se concluye que (i) “en el frotis vaginal se encontró semen (...)”,⁶ y (ii) “da positivo para BENZODIAZEPINAS, sin detectar cocaína, cannabinoides, fenoticias (...). Da negativo para etanol”.

1. Al momento de entrar a calificar el mérito del sumario seguido en el proceso en contra de Jorge Enrique Orejarena Colmenares, por parte de la Fiscalía Veinticuatro Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga⁷, se habían practicado y allegado las siguientes pruebas:

* (Fls. 1-2 C.O. #1) Denuncia formulada por Sandra Orejarena Troya, donde relata lo acontecido la noche del 06 de noviembre de 2003, cuando en compañía del diputado Jorge Enrique Orejarena Colmenares, estuvo en el establecimiento Pizza Ritmo, y que luego de tomarse una cerveza no recuerda lo acontecido de allí en adelante.

* (Fls. 7-9 C.O. #1) Ampliación de denuncia formulada por Sandra Liliana Orejarena Troya, en la que se relatan de manera más detallada, los acontecimientos del 06 de noviembre, cuando fuera víctima de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, por parte del Diputado Jorge Enrique Orejarena Colmenares.

* (Fls. 4-5. C.O. #1) Reconocimiento Médico Legal No. 2003C- 13489 del 07 de noviembre del mismo año, practicado por el Instituto de Medicina Legal, en el cual se dictaminó que la denunciante fue accedida carnalmente.

* (Fl. 17 C.O. #1) Dictamen 2003C- 13800 del 14 de noviembre, expedido por el Instituto de Medicina Legal, donde se valoraron los exámenes de laboratorio de biología y toxicología realizados a la denunciante.

* (Fls. 31-34 C.O. #1) Dictamen 0141-2003-GCF-DSS-DNO expedido por el Instituto de Medicina Legal, en el cual, por solicitud del Despacho, se amplía el dictamen 2003C- 13800. Se rinde una aclaración sobre los efectos y componentes de las Benzodiazepinas halladas en el organismo de la víctima.

* (Fls.14-16 C.O. #1) Declaración rendida por Ratmini Horta Troya, prima de la denunciante, quien se percató del estado en que Sandra Orejarena arribó a su casa la noche del 06 de noviembre.

* (Fls. 55-57 C.O. #1) Testimonio rendido por Nubia Esther Troya Ríos, tía de la denunciante Sandra Orejarena, quien relata en forma similar a su hija Ratmini Troya, su yerno Hugo

Colmenares y el celador del edificio.

* (Fls. 90-91 C.O. #1) Declaración rendida por Swami Esther Horta Troya, prima de la denunciante Sandra Orejarena Troya, quien en forma similar a su madre, hermana y cuñado, relató las circunstancias y la forma en que arribó Sandra Liliana a su hogar y lo relatado por ella.

* (Fls. 23-24 C.O. #1) Testimonio rendido por Hugo Colmenares Gómez, novio de Ratmini Horta Troya -prima de la denunciante-, quien se encontraba en la casa de éstas el 06 de noviembre, cuando Sandra Orejarena arribó aproximadamente a las 11:15p.m., y pudo darse cuenta del estado de inconsciencia y amnesia en que llegó.

* (Fls. 25-29 C.O. #1) Informe SIA 2003-652 del 25 de noviembre de 2003, en el que los investigadores del C.T.I. comisionados por el Despacho para verificar lo acontecido la noche del 06 de noviembre en la pizzería Ritmo Pizza, rectifican la presencia de la denunciante y su denunciado en dicho establecimiento desde las 6:30p.m. aproximadamente.

* (Fls. 37-52 C.O. #1) Indagatoria rendida por Jorge Enrique Orejarena Colmenares, en la que al ser interrogado por los hechos denunciados por Sandra Orejarena, se muestra ajeno a los mismos, y que si bien tuvo un encuentro sexual con la quejosa, el mismo en momento alguno fue violento o forzado, sino por el contrario, consentido y voluntario.

* (Fls. 53-54 C.O. #1) Declaración rendida por Ever José Suárez Villalba, celador del conjunto residencial Bucarica II etapa, lugar de residencia de la denunciante, quien relata respecto de la noche del 06 de noviembre, que aproximadamente a las 11:00p.m. llegó a la portería Sandra Orejarena, pero su aspecto y comportamiento le resultaron bastante extraños.

* (Fls. 65-66 C.O. #1) Declaración de Orlando Rodríguez López, Diputado de la Asamblea Departamental de Santander, quien señala haber conocido a la denunciante luego de las elecciones del 26 de octubre de 2003, cuando se la encontró en las instalaciones de la Corporación, mientras aquella buscaba al Diputado Orejarena, de quien afirmaba ser su pariente.

* (Fls. 67-68 C.O. #1) Declaración de Carlos Manuel Jiménez Peña, conductor del Diputado Jorge Enrique Orejarena, quien relata que el día 06 de noviembre solicitó a su Jefe permiso

para ausentarse en horas de la tarde; siendo así, que una vez recogieron a Sandra Liliana en la oficina del Diputado Orejarena, se dirigieron a la sede de la escuela de auxiliares de enfermería, y luego de salir de allí, el Diputado le dijo que podía hacer uso del permiso solicitado.

* (Fls. 70-72 C.O. #1) Declaración rendida por Orlando Cubides Castañeda, mesero de Pizza Ritmo, reiterando el hecho de la presencia del denunciado Jorge Orejarena y Sandra Liliana en dicho establecimiento la noche del 06 de noviembre, afirmando que pidieron dos cervezas y no recuerda algún suceso fuera de lo normal.

* (Fls. 73-75 C.O. #1) Declaración de Juan Ricardo Jones Prada, barman de Pizza Ritmo, quien confirma igualmente la presencia de Sandra Liliana y su denunciado en dicho establecimiento, la noche del 06 de noviembre.

* (Fls. 80-86 C.O. #1) Informe SIA 2003-666, mediante el cual los investigadores del C.T.I. dan cuenta de las labores realizadas en el Motel Mi Granjita, lugar reseñado por el sindicato en su injurada, en donde se sostuvo el encuentro sexual con Sandra Liliana, confirmándose el ingreso de los mismos a dicho establecimiento.

* (Fls. 87-88 C.O. #1) Registro fotográfico realizado por el C.T.I. al vehículo de propiedad del Diputado Jorge Enrique Orejarena, el día 28 de noviembre de 2003, siendo éste un mazda matsuri, color gris, de placas BUF-591, que coincide con la anotación del Motel Mi Granjita, quedando así plenamente demostrado que ingresó a las 10:00p.m. y salió de allí a las 11:30p.m., pues no hay dos registros de entrada y salida de ese mismo vehículo para ese día.

* (Fls. 105-145 C.O. #1) Resolución del 01 de diciembre de 2003, mediante la cual se resuelve la situación jurídica del vinculado Jorge Enrique Orejarena Colmenares, imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunto autor del punible de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, conforme a los hechos ocurridos la noche del 06 de noviembre de 2003, negándole al sindicato el beneficio de la libertad provisional, la prisión domiciliaria o la suspensión de la imposición de la medida de aseguramiento8.

1. Como consecuencia del acceso carnal, la denunciante quedó embarazada. El bebé Carlos Miguel Orejarena nació vivo pero sólo sobrevivió tres horas.

1. Al momento de resolver la situación jurídica del sindicado Jorge Enrique Orejarena Colmenares, obraban en el expediente las siguientes pruebas, además de las ya enunciadas:

* (Fls. 153-154 C.O. #1) Dictamen 0145-2003-GCF-DSS-DNO, del 30 de noviembre de 2003, mediante el cual se da respuesta a la solicitud elevada por la Fiscalía 24 delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, de ilustrar a dicho Despacho sobre los efectos de las Benzodiazepinas, halladas en el organismo de la denunciante.

* (Fls. 155-156 C.O. #1) Dictamen 0146-2003-GCF-DSS-DNO, del 30 de noviembre de 2003, mediante el cual se da respuesta al oficio 1400 del Fiscal de conocimiento, en relación con lo informado en los Dictámenes 2003C- 13489; 2003C- 13800 y 0141-2003-GCF-DSS-DNO, sobre características del himen de la víctima y sobre las reacciones físicas por la mezcla de alcohol con el psicofármaco detectado en la prueba de sangre de la víctima. Respecto de las características del himen, reseñadas en el Dictamen 2003C- 13489, se señala que “el hallado a la víctima Sandra Liliana Orejarena Troya, presentaba un desgarró reciente, con lo que se descarta la existencia de un himen complaciente o dilatado, que es el que puede permitir el paso del miembro viril erecto sin romperse o no cambia con las posteriores penetraciones, manteniendo su integridad”.⁹ Con relación al segundo interrogante, el perito aclara que lo dictaminado correspondía a una completa descripción de los efectos de las Benzodiazepinas en el organismo, y a su vez cuando estas se utilizan con un depresor como el alcohol.

* (Fl.157 C.O. #1) Resolución mediante la cual se da traslado a los sujetos procesales de los Dictámenes 1045 y 0146 del Instituto de Medicina Legal.

* (Fls. 167-168 C.O. #1) Memorial del apoderado del implicado Jorge Orejarena Colmenares, mediante el cual se pide la aclaración del Dictamen 2003C- 13800.

* (Fl. 218 C.O. #1) Memorial presentado por Hugo Colmenares Gómez y Ratmini Horta Troya,

quienes solicitan ser escuchados por el Despacho en ampliación de sus declaraciones, afirmando conocer algunas circunstancias o hechos que son importantes para el esclarecimiento de la investigación.¹⁰

* (Fls. 219 C.O. #1) Memorial presentado por Miller Gerardo Guzmán Cruz, defensor del denunciado Orejarena Colmenares, mediante el cual solicita la recepción del testimonio de Samuel Pabón Sepúlveda, “quien daría fe de las andanzas libertinas de la denunciante”.

* (Fls. 238-239 C.O. #1) Dictamen 2003C-15556 del 22 de diciembre de 2003, mediante el cual se da respuesta al oficio 1474 del 15 de diciembre del mismo año, en que se relacionaba un cuestionario de nueve preguntas formuladas por Miller Guzmán Cruz, solicitando la aclaración del Dictamen 2003C- 13800.

* (Fls. 243-244 C.O. #1) Dictamen 2003C- 15704 del 26 de diciembre de 2003, mediante el cual se complementan los Dictámenes 15556-03, 13800-03, 15050-03 y 13489-03, con los resultados de embarazo positivos, expedidos por un laboratorio clínico particular.

* (Fls. 247-250 C.O. #1) Ampliación de denuncia de Sandra Liliana Orejarena Troya, recepcionada el 06 de enero de 2004, con presencia y participación del defensor del sindicado y el representante del Ministerio Público. En dicha ampliación, la denunciante manifestó no tener conocimiento alguno sobre farmacología, ni saber qué son las Benzodiazepinas; jamás haber consumido de manera voluntaria este tipo de fármacos y menos la noche del 06 de noviembre de 2003. Relata que tan solo recuerda de lo sucedido la noche del 06 de noviembre, hasta el momento en que se tomó la primera cerveza y luego cuando ya arribó a su casa y tomó un baño. Afirma no haber ingerido ninguna sustancia psicoactiva desde que arribó a su residencia, hasta el momento de ser valorada por el Instituto de Medicina Legal, siendo allí donde le hicieron tomar un anticonceptivo (POSTINOR), que un rato después devolvió por vómito (...)11.

* (Fls. 251-252 C.O. #1) Declaración rendida por la señora Lemis María Troya, madre de Sandra Liliana, quien refiere ante la Fiscalía la forma en que se enteró de lo sucedido con su hija la noche del 06 de noviembre de 2003, y los efectos nefastos que éstos han tenido en la vida de su hija y de su familia en general.

* (Fls. 253-258 C.O. #1) Dictamen 011-2004-GNF-DNO del 06 de noviembre de 2004,

mediante el cual se reseña el experticio psiquiátrico forense del sindicado Jorge Enrique Orejarena Colmenares, realizado los días 27 y 30 de diciembre de 2003, en el que se concluyó que para la fecha de los hechos motivo de investigación, era una persona con plena capacidad para comprender sus actos y autodeterminarse de acuerdo a esa comprensión.

* (Fls. 272-275 C.O. #1) Ampliación de la declaración rendida por Ratmini Horta Troya, el 08 de enero de 2004, en la que niega al Despacho lo afirmado por la denunciante y su progenitora, respecto de haber sido intermediaria junto con su novio Hugo Colmenares, en el ofrecimiento de una suma de Cincuenta Millones de Pesos, a fin de variar la versión inicialmente dada por la denunciante.

* (Fls. 276-278 C.O. #1) Ampliación de la declaración rendida por Hugo Colmenares Gómez, quien señala que el motivo de su solicitud de ser escuchado por el Despacho, es el de poner de presente una serie de comportamientos que ha asumido la denunciante Sandra Liliana, que antes de los hechos del 06 de noviembre, eran desconocidos.

* (Fls. 279-281 C.O. #1) Declaración rendida por Samuel Pabón Sepúlveda, cuyo testimonio fue solicitado por la Defensa Técnica del sindicado Orejarena Colmenares, quien manifiesta haber sido novio de la víctima, y haber sostenido en varias ocasiones relaciones sexuales con la misma.

* (Fls. 291-294 C.O. #1) Ampliación de declaración rendida por Nubia Esther Troya Ríos, quien afirma que luego de lo sucedido la noche del 06 de noviembre a Sandra Liliana, ésta empezó a tener comportamientos irresponsables y agresivos.

* (Fl. 294 C.O. #1) Documento aportado por Nubia Troya, el cual señala haberlo hallado entre las pertenencias de Sandra Liliana, donde presuntamente se infiere su relación sentimental con Samuel Pabón.

* (Fls. 1-2 C.O. #2) Memorial del representante por la defensa del sindicado Orejarena Colmenares, en el que solicita se remitan al Instituto de Medicina Legal. los medicamentos aportados a la Fiscalía por la señora Nubia Troya, quien afirma haberlos encontrado dentro de las pertenencias de la denunciante Sandra Orejarena, con el fin de que sean analizados y valorados por toxicología, y a su vez se determine, si se encuentran éstos dentro del género de las Benzodiazepinas. Igualmente solicita se practique prueba grafológica del documento

aportado por la señora Nubia Troya, a fin de determinar si la letra es o no la de Sandra Liliana, y a su vez concluir si existía una relación entre ésta y Samuel Pabón.

* (Fls. 20-25 C.O. #2) Resolución del 14 de enero de 2004, mediante la cual el Despacho resuelve la petición de pruebas solicitadas por la Defensa Técnica de Jorge Enrique Orejarena, aclarando que el experticio de las sustancias aportadas al proceso se ordenó de oficio y negando la prueba grafológica por inconducente.

* (Fls. 43-45 C.O. #2) Dictamen 2004C- 00358 del 09 de enero de 2004, mediante el cual se practica reconocimiento a Sandra Liliana Orejarena Troya, a fin de confirmar su estado de embarazo y establecer el tiempo de evolución del mismo.

* (Fl. 55 C.O. #2) Resolución mediante la cual se decretó CERRADA LA INVESTIGACIÓN, estimando que se había recaudado la prueba suficiente para calificar el mérito del sumario.

* (Fl. 57 C.O. #2) Dictamen 2004C- 01231 del 29 de enero de 2004, mediante el cual el Instituto de Medicina Legal complementa los Dictámenes anteriores, con fotocopia de la ecografía y obstétrica, donde se concluye gestación de 14 semanas con feto único vivo.

* (Fls. 73-77 C.O. #2) Memorial presentado por Lucy Patricia Herrera Jaimes, nueva defensora del sindicato Orejarena Colmenares, mediante la cual se acredita el poder por él otorgado y se sustenta el recurso de reposición en contra de la resolución de Cierre de Instrucción.

* (Fls. 81-87 C.O. #2) Resolución del 11 de febrero de 2004, mediante la cual se resuelve el recurso de reposición en contra de la resolución que ordenó el Cierre de Instrucción, negándose las pretensiones de la recurrente.

* (Fls. 93-94 C.O. #2) Alegaciones precalificadorias presentadas por Carlos Arturo Monsalve Villalba, apoderado de la parte civil dentro del referido proceso penal, en los que solicita se profiera resolución de acusación en contra del sindicato Orejarena Colmenares, por darse los elementos suficientes para esta decisión.

* (Fls. 100-147 C.O. #2) Escrito y anexos presentados por Lucy Patricia Herrera, defensora del implicado Orejarena Colmenares, como alegaciones precalificadorias, donde solicita se dicte preclusión de la instrucción pues el sindicato no ha cometido la conducta endilgada.

* (Fls. 148-153 C.O. #2) Alegaciones precalificadorias presentadas por Juan Carlos Ciliberti Vargas, Personero Primero Delegado en lo Penal, donde solicita la preclusión de la investigación al señor Jorge Enrique Orejarena Colmenares, por no satisfacerse algunos de los requisitos sustanciales del artículo 397 del Código de Procedimiento Penal.

* (Fls. 154-162 C.O. #2) Alegatos presentados por Carmen Alicia Mestizo, quien actúa como nueva representante de la Parte Civil, en los que solicita se profiera resolución de acusación, al momento de calificar el mérito del sumario.

* (Fls. 164-165 C.O. #2) Dictamen 0017-2004-GCF-DSS-DNO del 27 de febrero de 2004, mediante el cual la Coordinación de la Clínica Forense del Instituto de Medicina Legal se da respuesta al interrogante formulado por la Fiscalía sobre los efectos y demás características de las pastillas que fueron aportadas por la señora Nubia Troya al Despacho, en su ampliación de declaración del 09 de enero de 2004. En dicho dictamen “se indica que después de realizar por el laboratorio de toxicología los análisis al contenido de los dos blister remitidos, se reportó que en las tabletas blancas rotuladas como DORMICUM se encontró la presencia de BENZODIAZEPINAS, mas (sic) concretamente MIDAZOLAM, y en las muestras de tabletas rosadas rotuladas como DIXIN, se encontró la presencia de BENZODIAZEPINAS, exactamente ALPRAZOLAM.”¹²

* (Fls. 166-168 C.O. #2) Dictamen GTOX-0101-04 GTOX-DNO del 25 de febrero de 2004, realizado en el laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal en el que se establece que la muestra de pastillas blancas rotuladas como DORMICUM, contienen Benzodiazepinas MIDAZOLAM, y que las muestras de tabletas rosadas rotuladas como DIXIN, contienen Benzodiazepinas ALPRAZOLAM.

* (Fls. 169-180 C.O. #2) Dictamen 121-2004-GNF-DNO del 15 de marzo de 2004, mediante el cual se evaluó a Sandra Liliana Orejarena por parte de Psiquiatría Forense del Instituto de Medicina Legal, donde se concluye que “la víctima era una adolescente bien adaptada hasta antes de los hechos denunciados, pues con posterioridad a ellos presenta una perturbación psíquica de tipo transitoria, dada la buena evolución del cuadro clínico. Igualmente se conceptúa que para el momento de los hechos investigados, la denunciante era una persona con cuadro clínico de intoxicación aguda, por lo tanto en incapacidad de resistir. (...)”

* (Fls. 181-183 C.O. #2) Dictamen 109-2004-GNF-DNO del 10 de marzo de 2004,

correspondiente a interconsulta por prueba psicológica, mediante el cual se le solicitaba al evaluador, indagar en la examinada Sandra Liliana Orejarena, a través del cuestionario de personalidad MMPI, la presencia de factores como depresión, histeria, desviación psicopática o introversión social.

1. Al calificar el mérito del sumario con resolución de acusación en contra de Jorge Enrique Orejarena Colmenares, por la conducta punible de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, el Fiscal 24 delegado ante los jueces penales, niega los beneficios de la libertad condicional, prisión domiciliaria, y la suspensión de la medida de aseguramiento de detención preventiva previamente impuesta, y remite el proceso a los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga, para que allí se continúe con la etapa de juzgamiento.

1. En reparto, le correspondió conocer de la referida causa, al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga. Durante la Audiencia Preparatoria, adelantada por éste el 16 de junio de 2004, ordenó la práctica de una gran cantidad de pruebas solicitadas por la defensa de Jorge Enrique Orejarena y por el mismo Fiscal que conoció del proceso en la etapa de juzgamiento. Estas son las pruebas cuestionadas por la accionante como violatorias del artículo 235 del Código de Procedimiento Penal, con las que a su juicio, se pretendía investigar a la víctima, a fin de conocer su conducta sexual anterior y determinar sus conocimientos sobre farmacología, así como interrogar a terceros ajenos al Instituto de Medicina Legal para que rindieran peritazgos sobre asuntos ya definidos por esta entidad y que no fueron objetados por la defensa del procesado Orejarena Colmenares.

1. Las siguientes son las pruebas decretadas por el Juzgado accionado, y cuestionadas en detalle:

14.1. Pruebas solicitadas por la Defensa de Jorge Enrique Orejarena Colmenares¹³:

a. Oficiar al Hospital Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, para que remita la historia clínica o epicrisis completa de Sandra Liliana Orejarena Troya, a fin de conocer las causas que llevaron a la interrupción abrupta de la gestación de su hijo, y conocer a su vez las semanas de gestación, a fin de determinar si coincide con la supuesta violación y concepción. La apoderada de Sandra Liliana objeta esta prueba por considerarla abiertamente inconducente para el esclarecimiento de los hechos y por estar orientada a cuestionar la conducta de la víctima.

a. Oficiar al Instituto de Medicina Legal para que informe si a la denunciante Sandra Liliana Orejarena Troya se le tomó muestra de sangre la mañana del 7 de noviembre de 2003, toda vez que en un dictamen se indica que sí fue tomada la muestra y en otro que no. Para la accionante no tiene sentido alguno volver a retomar esta discusión, como quiera que ya Medicina Legal informó en su Dictamen 2003C- 13489 que entre las múltiples muestras tomadas a la víctima, se tomó una de sangre, lo cual continuó sosteniéndolo en un Dictamen posterior -2003C- 15556 del 15 de diciembre de 2003-. Además, manifiesta que dicha controversia fue igualmente aclarada por el Fiscal Veinticuatro (24) Seccional de Bucaramanga en la Resolución de Acusación, al expresar que los dictámenes de Medicina Legal decían de manera clara que se habían tomado muestras de sangre a la víctima. Estima igualmente, que si el defensor del procesado Jorge Enrique Orejarena Colmenares, estaba en desacuerdo con los dictámenes del Instituto de Medicina Legal, lo correcto era haberlos objetado en su momento y no limitarse a descalificar la labor de Medicina Legal, al punto de solicitar que se practicara una inspección judicial a las instalaciones de dicha entidad (fl. 129 Cuaderno 1), a fin de verificar todos los documentos que allí reposen sobre el proceso penal de la referencia, y a su vez, verificar la cadena de custodia de las muestras de sangre y orina tomadas a la denunciante.

a. Citar a la S.I. Martha Camacho Higuera, funcionaria de la policía judicial de Bucaramanga, quien fuera la oficial que tomó la declaración a la denunciante Sandra Liliana, a fin de que le informe al despacho sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se elevó la denuncia, y así mismo, para que indique sobre el estado anímico en que se encontraba la

víctima al momento de la denuncia. Considera la apoderada de Sandra Liliana, que dicha prueba nada tiene que ver con el tema de la investigación penal, toda vez que a quien se está investigando es a Jorge Enrique Orejarena y no a Sandra Liliana Orejarena, resultando dichas averiguaciones, en una indebida intromisión a la intimidad de una mujer que ha sido agredida sexualmente. Además, indica que ya obra en el proceso prueba científica practicada por el Instituto de Medicina Legal referente al estado anímico de la víctima Sandra Liliana, prueba psicológica y psiquiátrica que arrojó que el perfil de la denunciante corresponde al de una mujer accedida carnalmente, y que guarda coherencia con lo denunciado.

a. Citar a declarar a un toxicólogo y un neurólogo escogido por el Juez, diferente a los del Instituto de Medicina Legal, a fin de que sus dictámenes sean tenidos en cuenta como fuentes científicas adicionales, para que el Juez tenga más elementos de juicio y mayor claridad frente a los dictámenes rendidos por el Instituto de Medicina Legal. Es importante que se aclare si con la sola muestra de orina es suficiente para determinar el fármaco o si era necesaria la muestra de sangre. Informa la accionante, que si bien el Juez no decretó que se llamara a declarar a tales profesionales, de oficio sí decreto que la Universidad Industrial de Santander emitiera conceptos científicos al respecto. Tal decisión la considera violatoria del debido proceso, como quiera que la Universidad oficiada no es autoridad competente establecida por la Ley para cuestionar o revisar la labor del Instituto de Medicina Legal

a. Citar a declarar a las siguientes personas:

* GLADYS ALFONSO, Jefe Administrativa de la Escuela de Formación Administrativa y en Salud de Santander -EFASS-, para que precise sobre la conducta de Sandra Liliana, cuando era estudiante de dicha institución y cuando en compañía del procesado Orejarena Colmenares, llevó una hoja de vida para que la contrataran para algún trabajo. Manifiesta que esta declaración no puede ser recibida en el proceso, como quiera que la declarante se encuentra en relación de subordinación con Jorge Enrique Orejarena. Así mismo resulta impertinente dicha prueba, toda vez que la declarante no se encontraba en el momento en que ocurrieron los hechos investigados.

* MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ, quien fue solicitado para declarar sobre la relación amorosa que sostuvo la denunciante Sandra Liliana con el señor Samuel Pabón. Considera impertinente dicha declaración, toda vez que el citado, es amigo de Samuel Pabón, persona con quien Sandra Liliana estuvo saliendo por algún tiempo; y lo que haya ocurrido entre aquel y ésta, nada tiene que ver con los hechos que se investigan.

* JHOLBY MADRID RIVEROS, uno de los anteriores abogados de la parte civil en el proceso de la referencia, y quien a su vez está siendo investigado por falso testimonio y por el supuesto ofrecimiento de dinero a los testigos Ratmini Horta Troya, Hugo Colmenares y Nubia Esther Troya para cambiar sus versiones originales. Considera que al citado declarante tampoco le consta nada sobre los hechos investigados.

* Ampliación de las declaraciones de RATMINI HORTA TROYA Y NUBIA ESTHER TROYA RÍOS, prima y tía respectivamente de la denunciante Sandra Liliana. Lo anterior a fin de precisar aspectos relacionados con la vida íntima de Sandra Liliana, sobre todo, lo concerniente a las horas de sueño de la misma, y el cambio de comportamiento demostrado después de los hechos objeto de investigación. Manifiesta que las dos mujeres citadas a declarar, se han dedicado durante todo el proceso a degradar la conducta personal de Sandra Liliana Orejarena; conducta que no debe ni está siendo cuestionada dentro de la investigación.

14.2. Pruebas solicitadas por la FISCALÍA durante la diligencia de Audiencia Preparatoria¹⁴ adelantada el 16 de junio de 2004:

a. Registro de llamadas del teléfono celular del procesado Orejarena Colmenares, a fin de verificar si aparece una llamada realizada de dicho celular, la noche del 06 de noviembre, a la casa donde vivía Sandra Liliana y si existe grabación de la misma. Considera que dicha prueba resulta ilegal, toda vez que la interceptación y grabación de llamadas sólo puede ser decretada y realizada por autoridad competente dentro de una investigación judicial, previa a la realización de la llamada.

a. Dictado grafológico a la ofendida Sandra Liliana, a fin de cotejarlo con el escrito

relacionado en el folio 295 C.O. #1. Señala la apoderada de Sandra Liliana, que en la etapa instructiva la Fiscalía ya había negado esta práctica pericial, por “considerarla inconducente para la investigación, pues contrario a lo afirmado, y equívocamente por demás por la Defensora Técnica, Sandra Liliana Orejarena Troya en sus apariciones en este proceso, nunca ha negado en este Despacho haber tenido una relación, llámese noviazgo o amistad con el señor SAMUEL PABÓN.”

a. Oficiar a la Escuela de Formación Administrativa y en Salud de Santander -EFASS-, a fin de que certifique el comportamiento general de Sandra Liliana en la época en que era estudiante de dicha institución, y si vio clases de farmacología, específicamente sobre psicofármacos. Estima la apoderada de la accionante que la clase de comportamiento que haya tenido o dejado de tener la denunciante Sandra Liliana, cuando era estudiante, nada tiene que ver con los hechos que se investigan; como tampoco si estudió farmacología y aprendió particularmente sobre psicofármacos; pues si fuese una farmaceuta o toxicóloga experta, no significa que no se le puedan suministrar fármacos de manera abusiva o que pueda ser violada.

a. Historia clínica de la peticionaria Sandra Liliana, al Hospital Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, donde se registre acerca de la interrupción de su estado de gestación, prueba que fue igualmente solicitada por la defensa de Orejarena Colmenares. Considera que el objetivo de la presente investigación penal no es establecer los motivos por los cuales la denunciante dio a luz de manera prematura al menor Carlos Miguel Orejarena, quien solo alcanzó a vivir durante 3 horas.

a. Oficiar a las diferentes E.P.S. y A.R.S. que operan en la ciudad de Bucaramanga, para determinar si Sandra Liliana se encuentra afiliada a alguna de ellas, y que en caso afirmativo, que se remita su historia clínica a fin de establecer si le han recetado medicamentos a base de BENZODIAZEPINAS y examinar si ella es o ha sido adicta a ellos. Manifiesta que el supuesto de que a Sandra Liliana alguna vez le hubiesen recetado medicamentos a base de

Benzodiazepinas, nada le aporta al proceso; pues de ello no puede deducirse que la denunciante se las suministró a si misma la noche en que ocurrieron los hechos investigados. “Esta prueba es inconducente e impertinente”¹⁵.

a. Oír la declaración de OSCAR DARÍO ORDÓÑEZ, ex novio de Sandra Liliana, a fin de establecer su comportamiento social y sexual. Ante lo anterior estima que cualquier declaración rendida por aquel acerca del comportamiento social de Sandra Liliana resulta impertinente, pues no le da derecho a nadie para accederla carnalmente contra su voluntad.

14.3. Pruebas Decretadas de Oficio por el Juez Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, durante la diligencia de Audiencia Preparatoria¹⁶ adelantada el 16 de junio de 2004:

a. Oír las declaraciones de Alejandra N., Fabiola N., Adiel N., Jaime Quiñónez, Oscar Rincón, Romana Orejarena, Azucena Rincón y Juan Carlos Pabón. Afirma la accionante que ninguno de los citados se encontraba con Sandra Liliana y el procesado, la noche de los hechos investigados.

b. Que las Facultades de Química de la Universidad Industrial de Santander (UIS) y de la Universidad Nacional de Colombia, emitan el mismo concepto solicitado en la etapa de instrucción, al Instituto de Medicina Legal respecto de los efectos y demás propiedades de las Benzodiazepinas.

1. La accionante acude en apelación ante el decreto de estas pruebas, pero el recurso le fue negado por el Juzgado accionado, al estimar que el auto impugnado era de sustanciación y sólo procedía su apelación cuando las pruebas fueran negadas.¹⁷ La apoderada de Sandra Liliana interpone entonces el recurso de queja, el cual fue igualmente negado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga – Sala Penal, el 16 de julio de 2004, con fundamento en las mismas razones esgrimidas por el a-quo, y porque el derecho de contradicción y controversia probatoria podía ejercerse a lo largo de toda la etapa de

1. Ante esta situación, la apoderada de Sandra Liliana Orejarena interpone la acción de tutela contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, por violación de sus “derechos a la igualdad (para no ser discriminada por ser mujer y acceder a la justicia en condiciones de igualdad que un hombre con más estudio, dinero y poder político), el derecho a la dignidad humana y el derecho a la intimidad.” En consecuencia, pretende que las pruebas cuestionadas, que fueron decretadas en la Audiencia preparatoria del 16 de junio de 2004, sean excluidas del acervo probatorio, pues considera que al ordenar su práctica se incurrió en una vía de hecho al no aplicar lo previsto en el artículo 235 del Código de Procedimiento Penal. Indica la accionante que el tratamiento que se ha dado a la víctima en la etapa del juicio “es indigno de un ser humano y de una ciudadana que acude confiada en que el aparato judicial va a cumplir con la obligación de investigar un delito y termina investigándola a ella por denunciar,” y debe soportar falsas acusaciones sobre su vida privada en las que se la señala como una “mujer libertina, mentirosa, adicta a sicofármacos.” Afirma la apoderada que “las pruebas decretadas violentan la libertad de Sandra, pues son discriminatorias y obedecen a valores y patrones estereotipados de comportamiento patriarcal, machista, según los cuales la mujer es un ser inferior con menos derechos que los hombres. Son coherentes con una visión del mundo en la que la mujer es un objeto sexual, sobre el que se presume que existen patrones de comportamiento de las mujeres que justifican la agresión sexual o violación.”

2. Contestación del Juzgado demandado.

El Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, mediante oficio No. 5276 del 20 de agosto de 2004, dio contestación a la acción de tutela de la referencia, en los siguientes términos:

(...) “parece olvidar la accionante, que (...) los funcionarios judiciales debemos propender por lograr una investigación integral (...), la que se traduce en averiguar tanto lo favorable como lo desfavorable al procesado; que el derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que pregonan el artículo 228 superior, está garantizado para Sandra Liliana Orejarena Troya, (...) pero que ese acceso también debe ser para el procesado y los demás sujetos

procesales, entendiendo como que en su participación en el proceso, se le garanticen todos sus derechos fundamentales, (...) especialmente el de defensa, el de contradicción y el aporte de pruebas”¹⁹ (...)

3. Decisión del Juez de primera instancia.

Mediante sentencia del día treinta (30) de agosto de dos mil cuatro (2004), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala de Decisión Penal, resolvió declarar improcedente la acción de tutela de la referencia al observar que “en el caso bajo estudio, a petición de los sujetos procesales y por decisión oficiosa el juzgador decretó la práctica de ciertos medios de prueba que consideró pertinentes, conducentes y útiles para el esclarecimiento de lo acontecido y el hallazgo de la verdad real, sin que se evidencie ilegalidad alguna o que sea fruto de la arbitrariedad o el mero capricho.²⁰ (...) · “la Sala considera que el juzgador ha otorgado a la señora Sandra Liliana Orejarena Troya el trato especial que merece toda persona por el hecho de ser tal, y el averiguar más a fondo las diferentes circunstancias modales en que acontecieron los hechos, sus antecedentes o la forma en que fueron denunciados no atenta contra su dignidad humana o el derecho a la intimidad, ya que esas pruebas no están encaminadas a perturbarla de manera indebida o a develar sucesos personales con propósito distinto al de lograr los fines propios del proceso, establecidos en el artículo 331 del C.P.P.”²¹

4. Impugnación del fallo de primera instancia.

Mediante oficio del 2 de septiembre de 2004²², la apoderada de la accionante Sandra Liliana Orejarena Troya, impugnó el fallo de tutela de primera instancia, sin sustentar dicho recurso.

5. Decisión del Juez de segunda instancia.

Mediante sentencia del veintinueve (29) de septiembre de dos mil cuatro (2004), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia CONFIRMÓ el fallo de primera instancia, mediante el cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Penal, declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por la apoderada de Sandra Liliana Orejarena Troya, por violación de sus derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, intimidad y dignidad humana, por parte del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de

Bucaramanga. En su fallo, la Corte Suprema de Justicia consideró que (...) “mediante la acción de tutela no se puede controvertir las decisiones judiciales, pues aquella no es una tercera instancia ni un mecanismo de control paralelo a las decisiones de los jueces (...) Ahora bien, tiene la parte civil, y tuvo, las garantías para controvertir las decisiones judiciales relacionadas con la práctica de pruebas, de tal manera que no porque ella estime que son inconducentes, podía el juez denegarlas, pues el proceso penal tiene como objeto lograr la verdad, justicia y reparación, cuyas finalidades se pueden entorpecer si no existe un adecuado debate probatorio sobre el tema de investigación”²³

I. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86, inciso tercero, y 241, numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991.

1. Problemas Jurídicos

En el presente caso, no es objeto de debate si el procesado tuvo relaciones sexuales con la accionante —como quiera que el mismo procesado aceptó haber tenido relaciones con la ofendida. Lo que se discute es si las relaciones sexuales fueron consentidas o no.

Para la accionante, la admisión de testimonios de familiares y conocidos para indagar sobre su vida personal vulnera sus derechos a la dignidad y a la intimidad, pues tales pruebas en nada contribuyen al esclarecimiento de la verdad sino que transforman el proceso penal en un proceso de juzgamiento de la víctima. Igualmente, señala que la admisión de pruebas sobre asuntos respecto de los cuales ya existen múltiples elementos probatorios de carácter científico, así como la admisión de testimonios de terceras personas a quienes no les consta lo ocurrido el día de los hechos, desconoce su derecho a un recurso judicial efectivo, pues prolonga innecesariamente las diligencias judiciales.

Por su parte, el juzgado demandado, señala que en cumplimiento de sus deberes de investigación integral, debe averiguar tanto lo que favorezca como lo que perjudique al procesado, por lo que para poder dictar sentencia el juez debe ordenar y practicar todas las pruebas que conduzcan a la certeza de la conducta ilícita y de la responsabilidad del acusado, lo cual no vulnera los derechos de la parte civil.

Teniendo en cuenta lo anterior, corresponde a esta Sala resolver el siguiente problema jurídico:

* ¿Incurrió el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga en una vía de hecho, y vulneró los derechos a la dignidad (Art. 1, CP), a la igualdad (Art. 13, CP), a la intimidad (Art. 15, CP), al debido proceso (Art. 29, CP) y al acceso a la justicia (Art. 229, CP), (i) al ordenar y practicar pruebas que se refieren a la conducta de la víctima de un delito sexual, relativas a su comportamiento y vida personal anterior y posterior a los hechos objeto de investigación; y (ii) al admitir la práctica de pruebas sobre asuntos sobre los que ya existían otras pruebas científicas, así como testimonios de terceras personas sobre asuntos que no guardan relación directa con los hechos objeto de investigación?

Con el fin de resolver el anterior problema, esta Sala recordará brevemente la doctrina de la Corte sobre vías de hecho y, en particular, dada la especificidad del asunto bajo revisión, la relativa a la vía de hecho por defecto sustantivo (sección 3). En segundo lugar, se referirá brevemente a la doctrina constitucional sobre los derechos de las víctimas del delito, con el fin de precisar los deberes de los funcionarios judiciales en relación con su protección (sección 4). En tercer lugar, hará una breve alusión al derecho internacional, al derecho comparado y al derecho nacional en relación con los derechos de las víctimas de delitos sexuales (sección 5). En cuarto lugar, precisará los criterios para ponderar el derecho a la intimidad de las víctimas de delitos sexuales en relación con el derecho a la defensa del procesado (sección 6). En quinto lugar, recordará brevemente la doctrina sobre la exclusión de pruebas constitucionalmente inadmisibles (sección 7). Y, en sexto lugar, aplicará la anterior doctrina al caso bajo estudio (sección 8).

3. Jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la tutela con respecto a providencias judiciales que configuren vías de hecho.

Dado que las sentencias de instancia negaron el amparo impetrado por considerar que la tutela era improcedente para controvertir decisiones judiciales, a continuación se recordará brevemente la doctrina constitucional sobre la materia.

3.1. En la sentencia C-543 de 1992,²⁴ la Corte Constitucional declaró inexecutable los artículos 11 y 12 del Decreto 2591 de 1991, normas que regulaban el ejercicio de la acción de tutela contra sentencias judiciales, por considerar que desconocían las reglas de competencia fijadas por la Constitución Política y afectaban el principio de seguridad jurídica.

En esta decisión, la Sala Plena de la Corte Constitucional, que no rechazó en términos absolutos la posibilidad de que la acción de tutela procediera contra providencias judiciales, previó casos en los cuales, de forma excepcional, esta era procedente contra actuaciones que, aunque en apariencia estuvieran revestidas de formas jurídicas, en realidad implicaran una vía de hecho. Al respecto dijo la Sala Plena en la sentencia C-543 de 1992,

“(…) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia.”

Las distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional, atendiendo a la fuerza vinculante de los fallos de constitucionalidad erga omnes, han aplicado en casos concretos el precedente recientemente citado. Así, por ejemplo, puede citarse la sentencia T-158 de 1993, en la que la Sala Novena de Revisión de la Corte decidió confirmar la decisión de la Sala Civil del Tribunal Superior de Popayán de conceder el amparo solicitado por el accionante en razón a que, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, se quebrantó el derecho fundamental del debido proceso al negar el recurso de apelación exigiéndose un requisito inexistente en el Código de Procedimiento Civil.²⁵ Otro ejemplo se

encuentra en la sentencia T-173 de 1993,²⁶ en la que se consideró que

“Las actuaciones judiciales cuya ostensible desviación del ordenamiento jurídico las convierte – pese a su forma – en verdaderas vías de hecho, no merecen la denominación ni tienen el carácter de providencias para los efectos de establecer la procedencia de la acción de tutela. No es el ropaje o la apariencia de una decisión sino su contenido lo que amerita la intangibilidad constitucionalmente conferida a la autonomía funcional del juez.

(..)

“De los párrafos transcritos aparece claro que la doctrina de la Corte ha efectuado un análisis material y ha establecido una diáfana distinción entre las providencias judiciales -que son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la función judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios judiciales de defensa establecidos por el ordenamiento jurídico- y las vías de hecho por cuyo medio, bajo la forma de una providencia judicial, quien debería administrar justicia quebranta en realidad los principios que la inspiran y abusa de la autonomía que la Carta Política reconoce a su función, para vulnerar en cambio los derechos básicos de las personas.

“En ese orden de ideas, la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial, puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho.”

La evolución de la jurisprudencia condujo a que, desde la sentencia T-231 de 1994 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) se determinara cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como una vía de hecho. En la providencia mencionada se indicaron los casos excepcionales en que procede la acción de tutela, indicando que se configura una vía de hecho cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (1) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (2) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (3) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de

competencia para ello; y, (4) defecto procedimental que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Esta doctrina constitucional también ha sido precisada y reiterada en varias sentencias de unificación proferidas por la Sala Plena de la Corte Constitucional proferidas entre las cuales se encuentran las sentencias SU-1184 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) y SU-159 de 2002 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En la sentencia SU-1184 de 200127 se dijo lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha construido una nutrida línea de precedentes en materia de tutela contra providencias judiciales, bajo las condiciones particulares de lo que se ha denominado la vía de hecho. No es de interés para este proceso en particular hacer un recuento de dicha línea de precedentes. Baste considerar que sus elementos básicos fueron fijados en la sentencia T-231 de 199428, en la que se señaló que existe vía de hecho cuando se observan algunos de los cuatro defectos: sustantivo, orgánico, fáctico y procedimental.”

La Corte ha indicado que, en lugar para determinar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, debe verificarse en cada caso concreto si reúne los estrictos requisitos precisados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A saber:

* Que la conducta del agente carezca de fundamento legal. Dado que la ley es el principio de toda actuación que realice cualquier autoridad pública, ésta no puede, por ende, extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.²⁹

* Que la acción obedezca a la voluntad subjetiva de quien desempeña la autoridad judicial. La Corte ha dicho que dado que en sistema jurídico colombiano, la determinación subjetiva del juez no produce efectos jurídicos, sino que debe obedecer a la objetividad legal para que su acto este totalmente legitimado. Lo anterior no quiere decir que el Juez no cuente con la potestad de interpretar las normas adecuándolas a las circunstancias reales y concretas. Sin embargo, “lo que nunca puede hacer es producir efectos jurídicos con base en su voluntad particular, ya que sólo la voluntad general determina el deber ser en el seno de la

comunidad, donde prima el interés general. 30

* Que tenga como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales, de manera grave e inminente. La actitud ilícita del juez debe violar los derechos y el orden legal grave e inminentemente, para de esta manera justificar la acción inmediata por parte del Estado para que no se produzca el efecto ilícito. La inminencia debe entenderse como “la evidente probabilidad de una consecuencia negativa e ilícita producida por la actuación judicial.”

* Que no exista otra vía de defensa judicial, o que, existiendo, se interponga la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, o que el examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado.

Ahora bien, en los últimos años se ha venido presentando una evolución de la jurisprudencia constitucional acerca de las situaciones que hacen viable la acción de tutela contra providencias judiciales. Este desarrollo ha llevado a concluir que las sentencias judiciales pueden ser atacadas mediante la acción de tutela por causa de otros defectos adicionales, y que, dado que esos nuevos defectos no implican que la sentencia sea necesariamente una “violación flagrante y grosera de la Constitución”, es más adecuado utilizar el concepto de “causales genéricas de procedibilidad de la acción” que el de “vía de hecho.” En la sentencia T-774 de 2004 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa) se describe la evolución presentada de la siguiente manera:

“(…) la Sala considera pertinente señalar que el concepto de vía de hecho, en el cual se funda la presente acción de tutela, ha evolucionado en la jurisprudencia constitucional. La Corte ha decantado los conceptos de capricho y arbitrariedad judicial, en los que originalmente se fundaba la noción de vía de hecho. Actualmente no ‘(…) sólo se trata de los casos en que el juez impone, de manera grosera y burda su voluntad sobre el ordenamiento, sino que incluye aquellos casos en los que se aparta de los precedentes sin argumentar debidamente (capricho) y cuando su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados (arbitrariedad). Debe advertirse que esta

corporación ha señalado que toda actuación estatal, máxime cuando existen amplias facultades discrecionales (a lo que de alguna manera se puede asimilar la libertad hermenéutica del juez), ha de ceñirse a lo razonable. Lo razonable está condicionado, en primera medida, por el respeto a la Constitución.³¹ En este caso (T-1031 de 2001) la Corte decidió que la acción de tutela procede contra una providencia judicial que omite, sin razón alguna, los precedentes aplicables al caso o cuando ‘su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales de los asociados.’

“Este avance jurisprudencial ha llevado a la Corte a reemplazar ‘(...) el uso conceptual de la expresión vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad.’ Así, la regla jurisprudencial se redefine en los siguientes términos,

“Por lo anterior, todo pronunciamiento de fondo por parte del juez de tutela respecto de la eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional (afectación de derechos fundamentales por providencias judiciales) es constitucionalmente admisible, solamente, cuando el juez haya determinado de manera previa la configuración de una de las causales de procedibilidad; es decir, una vez haya constatado la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos por la jurisprudencia: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) defecto fáctico; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación, (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la Constitución.”³²

3.2. Por la naturaleza de las alegaciones específicas que se plantean en la demanda de tutela, es relevante que la Sala se pronuncie brevemente sobre el alcance de la llamada “vía de hecho por defecto sustantivo”. En varios fallos anteriores, la Corte ha delimitado el campo de aplicación de esta figura, señalando que se presenta, entre otras razones, (i) cuando la decisión cuestionada se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso concreto, lo cual ocurre cuando, por ejemplo, la norma empleada no se ajusta al caso o es claramente impertinente,³³ o no se encuentra vigente por haber sido derogada,³⁴ o por haber sido declarada inexecutable;³⁵ (ii) cuando la interpretación o aplicación que se hace de la norma en el caso concreto, desconoce sentencias con efectos erga omnes que han definido su alcance;³⁶ (iii) cuando la interpretación de la norma se hace sin tener en cuenta otras disposiciones aplicables al caso y que son necesarias para efectuar una interpretación sistemática;³⁷ (iv) cuando la norma aplicable al caso concreto es desatendida y por ende

inaplicada;³⁸ o (v) porque a pesar de que la norma en cuestión está vigente y es constitucional, su aplicación al caso concreto resulta inconstitucional, por ejemplo, por violar otras normas constitucionales.³⁹

En la sentencia SU-159 de 2002 se sintetizaron los rasgos fundamentales de esta figura, así:

“La Corte Constitucional ha señalado en su jurisprudencia que el defecto sustantivo que convierte en vía de hecho una sentencia judicial, opera cuando la decisión que toma el juez desborda el marco de acción que la Constitución y la ley le reconocen al apoyarse en una norma evidentemente inaplicable al caso concreto⁴⁰, bien sea, por ejemplo (i.) porque ha sido derogada y ya no produce ningún efecto en el ordenamiento jurídico, (ii.) porque ella es claramente inconstitucional y el funcionario se abstuvo de aplicar la excepción de inconstitucionalidad⁴¹, (iii.) porque su aplicación al caso concreto es inconstitucional⁴², (iv.) porque ha sido declarada inexecutable por la propia Corte Constitucional⁴³ o, (v.) porque, a pesar de estar vigente y ser constitucional, no se adecua a la circunstancia fáctica a la cual se aplicó, porque a la norma aplicada, por ejemplo, se le reconocen efectos distintos a los expresamente señalados por el legislador.”⁴⁴

Más recientemente, en la sentencia T-462 de 2003, la Corte explicó que “una providencia judicial adolece de un defecto sustantivo (i) cuando la norma aplicable al caso es claramente inadvertida o no tenida en cuenta por el fallador, (ii) cuando a pesar del amplio margen interpretativo que la Constitución le reconoce a las autoridades judiciales, la aplicación final de la regla es inaceptable por tratarse de una interpretación contraevidente (interpretación contra legem) o claramente perjudicial para los intereses legítimos de una de las partes (irrazonable o desproporcionada), y finalmente (iii) cuando el fallador desconoce las sentencias con efectos erga omnes tanto de la jurisdicción constitucional como de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, cuyos precedentes se ubican en el mismo rango de la norma sobre la que pesa la cosa juzgada respectiva”.⁴⁵

Recordada la doctrina sobre vía de hecho, pasa la Corte a examinar brevemente la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas del delito, con el fin de determinar las obligaciones de los funcionarios judiciales en relación con la protección de sus derechos.

4. Los derechos de las víctimas de delitos a la luz de la jurisprudencia constitucional

Esta Corporación ha señalado de manera reiterada que en un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Así, el artículo 1º Superior establece como uno de los principios fundantes del Estado colombiano el respeto de la dignidad humana, el artículo 2º de la Carta señala como fines esenciales del Estado, la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, así como el aseguramiento de un orden justo y dispone que las autoridades están constituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades. Igualmente, el artículo 228 constitucional ordena que en las actuaciones de la administración de justicia prevalezca el derecho sustancial y el artículo 229 de la Carta garantiza el derecho que tienen todas las personas a acceder a la justicia; el numeral 1 del artículo 250 Superior dispone que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde, entre otras cosas, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito y, el numeral 4 del mismo artículo 250, señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas.”

Sobre los derechos de las víctimas del delito, esta Corporación dijo lo siguiente en la sentencia C-228 de 2002:46

“El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. (...)

(...)

“En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está prima facie limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus

derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.

“En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,⁴⁷ la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas⁴⁸, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso⁴⁹, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias⁵⁰, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres⁵¹ y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional⁵². Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

“El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan.⁵³ No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado.

“Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a

las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (Arts. 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.⁵⁴”

De lo anterior, surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito comprende, por lo menos, tres derechos esenciales: el derecho a la verdad, el derecho a la justicia y el derecho a la reparación.

Dentro de la línea de la sentencia C-228 de 2002, esta Corporación ha establecido que los derechos de las víctimas del delito a la verdad, a la justicia y a la reparación se violan cuando en el proceso penal se adoptan decisiones que conducen a la impunidad, lo cual puede ocurrir, entre otras: (i) si se les impide solicitar el control de legalidad de las decisiones que adopten los funcionarios judiciales sobre la imposición de medidas de aseguramiento al procesado;⁵⁵ (ii) si no se les permite solicitar la revisión de sentencias judiciales absolutorias en casos de violaciones de derechos humanos o de infracciones al derecho internacional humanitario cuando un pronunciamiento judicial interno o de una instancia internacional reconocida por Colombia, constata la existencia de una prueba nueva o de un hecho nuevo no conocidos al momento del juzgamiento, o la omisión del Estado colombiano de investigar con seriedad e imparcialidad los hechos;⁵⁶ (iii) si se les restringe la posibilidad de acceder a las diligencias previas del proceso penal;⁵⁷ (iv) si se les niega el derecho a intervenir en procesos disciplinarios que se instauren por violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario;⁵⁸ (v) si se impide la constitución de parte civil exigiendo requisitos o condiciones no previstos en la ley,⁵⁹ o desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas;⁶⁰ (vi) si se precluye la investigación penal sin haber respondido a la solicitud de pruebas de la parte civil;⁶¹ (vii) si se declara la caducidad de la acción civil dentro del proceso penal, sin que se reunieran los supuestos legales para aplicar la norma que lo permitía;⁶² (viii) si se cumple con el deber de investigar tan sólo de manera puramente formal,⁶³ o sin la seriedad y rigor requeridos para la defensa de los derechos de las partes procesales.⁶⁴

En la sentencia C-805 de 2002, la Corte reconoció el derecho de las víctimas del delito a solicitar el control de legalidad de la decisión del fiscal de no imponer medidas de aseguramiento. Dijo la Corte lo siguiente:

“(…) la decisión de imponer la detención preventiva como medida de aseguramiento constituye un asunto de especial relevancia para la parte civil durante el proceso penal, por las siguientes razones:

“a) Desde una perspectiva estrictamente patrimonial, es decir, atendiendo el interés resarcitorio de la parte civil, una determinación de esta naturaleza repercute en la posibilidad de solicitar el embargo y secuestro de bienes, dado que según el artículo 60 del CPP, ello solamente procede si existe medida de aseguramiento.

“b) Cuando el fiscal no ordena la detención preventiva a pesar de que se reúnen los requisitos para hacerlo, los objetivos de la medida pueden verse anulados, ya sea por la no comparecencia del imputado en etapas subsiguientes, por la destrucción de elementos probatorios valiosos, o por la obstaculización (directa o indirecta) de la investigación. Sin duda todo ello afecta considerablemente los derechos a la verdad y a la justicia, de los cuales también es titular la parte civil, y que según fue indicado no son menos importantes que los derechos de contenido patrimonial.

“c) En algunos eventos la gravedad de los hechos, sumada a la trascendencia de la decisión, demandan del Estado una actitud extremadamente rigurosa a fin de garantizar que el imputado no eluda el funcionamiento de la administración de justicia. Aquí la parte civil (con independencia de que sean víctimas o perjudicados), debe estar plenamente autorizada para cuestionar los yerros de las autoridades judiciales en las diferentes etapas del proceso.

“d) Adicionalmente, tampoco puede desconocerse que la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia son derechos íntimamente vinculados con el principio de legalidad, la observancia del debido proceso, la prevalencia del derecho sustancial y el derecho a la tutela judicial efectiva, en cabeza no sólo del sindicado o del Ministerio Público, sino también de la parte civil como sujeto procesal.

“29.- En este orden de ideas, queda claro que los fines de la detención preventiva revisten significativa importancia para asegurar el pleno ejercicio de los derechos de la parte civil,

razón por la cual debe ser tratada con criterios de igualdad frente a los mecanismos jurídicos con que cuentan los demás sujetos procesales para controvertir las decisiones que llegaren a adoptarse al respecto. Si bien el control judicial de legalidad de la medida de aseguramiento, así como de las decisiones que afecten la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes, constituye una garantía para el imputado y el Ministerio Público, de ella no puede estar excluida la parte civil, por cuanto también constituye una prerrogativa en su favor y frente a sus intereses. En consecuencia, la Corte declarará la constitucionalidad de la norma, pero en el entendido que el control de legalidad también puede ser solicitado por dicho sujeto procesal y el Ministerio Público, frente a la abstención de dictar la medida, toda vez que en ese sentido se configura una omisión legislativa contraria al ordenamiento superior.”⁶⁵ (subrayado agregado al texto)

En la sentencia C-004 de 2003,⁶⁶ la Corte reconoció a la parte civil el derecho a solicitar la revisión de las sentencias absolutorias en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando un pronunciamiento judicial interno o de una instancia internacional constata la existencia de hechos nuevos o pruebas no conocidas al momento del juzgamiento, o incluso ante la ausencia de un hecho o prueba nueva, la decisión judicial interna o de una instancia internacional aceptada formalmente por Colombia, constaten el incumplimiento del Estado colombiano de investigar seria e imparcialmente tales violaciones. Según esa sentencia:

“(…) existe una afectación particularmente intensa de los derechos de las víctimas (CP art. 229), que obstaculiza gravemente la vigencia de un orden justo (CP art. 2°), cuando existe impunidad en casos de afectaciones a los derechos humanos o de violaciones graves al derecho internacional humanitario. Esta impunidad es aún más grave si ella puede ser atribuida al hecho de que el Estado colombiano incumplió con su deber de investigar, en forma seria e imparcial, esas violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, a fin de sancionar a los responsables.

“En tales condiciones, la fuerza normativa de los derechos constitucionales de las víctimas y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°) implican que en los casos de violaciones a los derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, si aparecen nuevos hechos o pruebas que puedan permitir la determinación de los responsables de esos atroces comportamientos,

entonces pueden ser reabiertas las investigaciones, incluso si existen decisiones absolutorias con fuerza de cosa juzgada. La razón es que una prohibición absoluta de reiniciar esas investigaciones obstaculiza la realización de un orden justo e implica un sacrificio en extremo oneroso de los derechos de las víctimas. Por consiguiente, en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in ídem, y por ello la existencia de una decisión absolutoria con fuerza de cosa juzgada no debe impedir una reapertura de la investigación de esos comportamientos, si aparecen hechos o pruebas nuevas no conocidas al tiempo de los debates. Y es que la seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos y las infracciones graves al derecho internacional humanitario.

“31- La Corte concluye entonces que la restricción impuesta por las expresiones acusadas es desproporcionada frente a los derechos de las víctimas, cuando se trata de la impunidad de violaciones a los derechos humanos e infracciones graves al derecho internacional humanitario. En esos eventos, los derechos de las víctimas no sólo autorizan sino que exigen una limitación al non bis in ídem, a fin de permitir la reapertura de esas investigaciones, si surge un hecho o prueba nueva no conocida al tiempo de los debates procesales. Era entonces necesario que la ley previera esa hipótesis al regular las causales de revisión, por lo que la Corte deberá condicionar el alcance de las expresiones acusadas en ese aspecto.”

En la sentencia C-451 de 2003, la Corte reconoce el derecho de las víctimas a acceder a las diligencias de investigación previas cuando aún no se iniciado el proceso penal, permitiendo que las víctimas o perjudicados por el delito se puedan participar en el proceso, desde ese momento, ya sea mediante su constitución en parte civil, o presentando peticiones. Dijo la Corte en esa oportunidad:

“(…) problema del artículo 323 del Código de Procedimiento Penal es que parece excluir a las víctimas o perjudicados del conocimiento de la investigación previa. Conforme a la doctrina constitucional anteriormente reseñada, bien puede la ley establecer la reserva de esa investigación previa, a fin de proteger la eficacia de la justicia, así como los derechos a la intimidad y el buen nombre del imputado. Igualmente, bien puede la ley establecer ciertos

requisitos para resguardar esa reserva del sumario, y por ello puede exigir ciertos requisitos para que los perjudicados y las víctimas puedan conocer el desarrollo de las investigaciones, tal y como lo establece el artículo 48 del estatuto procesal penal, que señala que el apoderado “podrá conocer el proceso siempre que acredite sumariamente la calidad de perjudicado del poderdante, obligándose a cumplir con la reserva exigida”. Pero la ley no puede llegar a excluir a las víctimas y perjudicados de esa fase, pues afectaría desproporcionadamente sus derechos constitucionales a la verdad, a la justicia y a la reparación. Por ello resulta ineludible condicionar la exequibilidad de esa disposición, a fin de precisar que una vez haya sido constituida la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente. Y como es obvio, de conformidad el artículo 30 del CPP, cuando la víctima o el perjudicado no se hayan constituido en parte civil, podrán ejercer el derecho de petición al que hace referencia dicha disposición.⁶⁷

En la sentencia C-014 de 2004, la Corte reconoció que las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario tenían derecho a intervenir en los procesos disciplinarios que se instauraran contra los funcionarios públicos involucrados. Dijo la Corte lo siguiente:

“(…) el despliegue de conductas constitutivas de violaciones al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario afecta la dignidad de la persona humana y cuestiona la valía y vigencia de los derechos humanos. Por esa especial gravedad, la comisión de conductas de esta índole está llamada a producir consecuencias en diversos espacios jurídicos, incluido, para lo que aquí es materia de debate, el derecho disciplinario.

“8. Por todo ello, cuando se trata de faltas disciplinarias constitutivas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, la situación en que se hallan las personas afectadas es muy diferente de aquella en que se encuentra el particular que, en calidad de quejoso, promueve una investigación disciplinaria, pues aquellas no solo están alentadas por el interés que le asiste a cualquier ciudadano para que se imponga una sanción al infractor de la ley disciplinaria, sino que, además de ese genérico interés, en ellas concurre la calidad consecuente con el daño que sobrevino, de manera inescindible, a la comisión de la falta disciplinaria.

“En estos supuestos, el fundamento de la imputación disciplinaria sigue siendo la infracción

del deber funcional del servidor público o del particular que desempeña funciones públicas. Es decir, la índole del ilícito disciplinario se mantiene. Lo que ocurre es que, a diferencia de lo que sucede con la generalidad de las faltas disciplinarias, en aquellas la infracción del deber plantea, de manera directa, la vulneración de derechos fundamentales. Es decir, esas faltas conducen a un agregado valorativo que, sin mutar la naturaleza de la imputación disciplinaria, lesionan derechos humanos y colocan a su titular en una situación calificada respecto de aquella en que se encuentra cualquier ciudadano interesado en el ejercicio del control disciplinario.

“En ese sentido, para la Corte, si bien la regla general indica que en el derecho disciplinario no existen víctimas por cuanto las faltas remiten a infracciones de deberes funcionales y no a lesiones de derechos, de manera excepcional puede hablarse de víctimas de una falta disciplinaria cuando de la infracción del deber que la constituye surge, de manera inescindible y directa, la violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario.”⁶⁸

Esta Corporación también ha protegido, a través de la acción de tutela, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de las víctimas del delito, y ha reconocido que se ha incurrido en vías de hecho cuando el juez desatiende la finalidad del proceso penal de proteger los derechos de las víctimas y adopta decisiones que contribuyen a la impunidad. Así por ejemplo, en la sentencia T-536 de 1994, la Corte consideró que se había vulnerado el debido proceso al negar la admisión de la demanda de parte civil presentada por un actor popular, “porque se invocaron hechos o circunstancias que no están establecidos como causal o motivo de rechazo de la demanda de parte civil, y se anticipó la definición de una cuestión de fondo que es materia de la sentencia. Con dicho proceder, la Fiscalía vulneró el debido proceso y al acceso a la justicia.”⁶⁹

En la sentencia T-694 de 2000, la Corte encontró que se habían desconocido los derechos de la víctima, al precluir la investigación penal sin haber respondido a la solicitud de pruebas de la parte civil, y sin que durante el tiempo en que el caso estuvo bajo conocimiento de las autoridades, éstas hubieran asumido con seriedad y rigor la defensa de los derechos de las partes procesales dentro de la investigación penal.⁷⁰ Dijo entonces la Corte:

En síntesis, para la Corte es claro que la actitud omisiva de un funcionario judicial,

consistente en dejar de responder la solicitud de pruebas presentada por alguno de los sujetos procesales, o abstenerse de practicar las pruebas ordenadas, constituye una irregularidad que afecta los derechos fundamentales al debido proceso (CP art. 29) y de acceso a la administración de justicia (CP art. 229) del solicitante. En efecto, en estos eventos, se entiende que el funcionario judicial ignoró los medios de prueba requeridos sin ninguna justificación objetiva y razonable, así como el derecho de los sujetos procesales a recurrir las providencias judiciales.

(...) De otra parte, resulta relevante recordar que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil en el proceso penal una serie de derechos y obligaciones similares, en principio, a los que ostentan los restantes sujetos procesales. En consecuencia, debe entenderse que desde el momento en el cual una persona es reconocida como “parte civil”, adquiere el derecho a participar activamente en todas las diligencias que se realicen, lo cual implica, entre otras cosas, el derecho a solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses. (subrayado agregado al texto)

En la sentencia T-556 de 2002, la Corte encontró que el fiscal había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al precluir la investigación y el proceso penal acudiendo a criterios puramente formales, desconociendo los hechos y las pruebas que obraban en el proceso.⁷¹ Para la Sala:

(...) del sistema de valores, principios y derechos contenido en la Carta y de las disposiciones que se acaban de citar, se infiere una múltiple finalidad para el proceso penal. Por una parte, la realización de los derechos sustanciales. Por otra, la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito. Finalmente, la realización, a favor de quienes intervienen en el proceso penal, de las garantías constitucionales de trascendencia procesal.

Como puede advertirse, entonces, han pasado los tiempos en que el proceso penal se orientaba por propósitos simplemente vindicativos de tal manera que se asegurara el castigo del delincuente. Hoy se dirige a la realización de las normas de derecho sustancial, tanto las que procuran la condena de los responsables como las que disponen la absolución de los inocentes; a la reparación del daño causado con la conducta punible, en el entendido que a

los perjudicados con ella también debe extenderse la administración de justicia penal, y a garantizar los derechos fundamentales de los intervinientes pues el proceso penal ya no es una ritualidad vacía de contenido sino un escenario democrático en el que también se debe luchar por la realización de esos derechos.

De este modo, el proceso penal es legítimo si se orienta a esas finalidades y deja de serlo si se desentiende de alguna de ellas. Por ello, no se realizan sus propósitos fundamentales si la condena del responsable de una conducta punible se logra desconociendo las garantías constitucionales que le amparan. En igual sentido, no se administra justicia si se pone fin a una actuación penal haciendo caso omiso de la necesidad de reparar el daño causado a la víctima o despojándola de los derechos que le asisten.

(...)

(...) el proceder de la Fiscalía accionada contraría los contenidos mínimos de la administración de justicia inherente a un Estado social de derecho; porque el proceso no es una simple aglomeración de documentos sino un escenario en el que se realiza la justicia y en el que deben promoverse las garantías constitucionales de trascendencia procesal; porque ninguna decisión puede ser justa si se profiere haciendo abstracción total de los hechos investigados; porque la premura por archivar una actuación no puede conducir al sacrificio de los derechos fundamentales que en el proceso le asisten a la víctima o al perjudicado con una conducta punible; en fin, porque los fundamentos constitucionales del proceso penal son refractarios a la manipulación del proceso penal e imponen el deber de averiguar la verdad de los hechos como supuesto ineludible de una decisión justa.

(...)

Para la Sala, no cabe duda que las acciones y omisiones que se acaban de citar involucran el menoscabo del derecho de acceso a la administración de justicia de que es titular el actor dada su calidad de víctima de una conducta punible. Por ello, como ese derecho tiene la calidad de fundamental y como no existe otro mecanismo que permita su protección dado que a la actuación se ha archivado en cumplimiento de una providencia judicial con valor de cosa juzgada sólo aparente, la Sala revocará las sentencias proferidas en el curso de las instancias, concederá la tutela interpuesta, invalidará la apertura dispuesta y la preclusión ordenada y dispondrá que la investigación se abra y se adelante con íntegro respeto de los

derechos fundamentales del actor. (subrayado agregado al texto)

Por su parte, en la sentencia T-249 de 2003, la Corte encontró que se desconocían los derechos de las víctimas al negarse a constituir en parte civil a un actor popular en un proceso penal por delitos de lesa humanidad, desconociendo la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas de delitos.⁷² La Corte dijo lo siguiente:

De la postura de la Corte se desprende, necesariamente, que la parte civil es un sujeto activo y pleno dentro del proceso penal, tal como lo indicó la Corte en la misma sentencia.[sentencia C-228 de 2002] Ello apareja que su participación no se limita a lograr lo perseguido a partir del trabajo probatorio de los investigadores y a observar la argumentación y análisis realizados por el ente acusador, sino que tiene derecho a participar de la investigación –“aportando pruebas y cooperando con las autoridades judiciales”- y a participar activamente en el análisis y valoración de tales pruebas, “conociendo y controvirtiendo” las decisiones.

En punto a la protección de los derechos de los asociados, uno de los cometidos de la política criminal, el Estado tiene el deber de sancionar a quienes los violen (C.P. art. 2) y lograr la reparación del daño y los perjuicios causados por tales hechos. Ello corresponde a los deberes básicos de protección y respeto exigible al Estado frente a los derechos de los asociados. Si el Estado, existiendo pruebas de la violación de un derecho al realizarse una conducta punible, se abstiene de investigar y sancionarlo, está abjurando de su obligación de proteger y respetar los derechos de los asociados. Tales obligaciones, no sobra indicarlo, se derivan, además, del derecho a la justicia, que es un correlato del derecho al acceso a la justicia, analizado en esta sentencia. (subrayado agregado al texto)

Finalmente, en la sentencia T-114 de 2004, la Corte consideró que se había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo al aplicar una norma de derecho sin que se reunieran los hechos determinantes del supuesto legal y, como consecuencia de ello, se archivó arbitrariamente el proceso penal y se impidió el acceso a la administración de justicia de la parte civil con miras al reconocimiento de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.⁷³ Dijo la Corte:

“Para la Sala, esa decisión judicial [declarar la caducidad de la acción civil dentro del proceso penal por usura] es claramente contraria al ordenamiento jurídico en cuanto declaró la

ocurrencia de un fenómeno jurídico que no había acaecido. Se trata de un acto de poder arbitrario pues la jurisdicción se ejerció para aplicar una norma jurídica de naturaleza procesal cuando tal aplicación era manifiestamente improcedente por no concurrir el presupuesto fáctico en ella señalado.”

“Además, tal acto de la jurisdicción lesiona los derechos fundamentales del perjudicado con el delito de usura sometido a proceso. Ello es así porque aplica una norma procesal de efectos sustanciales que conduce al archivo arbitrario de un proceso penal y que impide el acceso a la administración de justicia con miras al reconocimiento de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. Es decir, se trata de una típica vía de hecho por defecto sustancial en tanto se aplicó una norma de derecho sin contar con los hechos determinantes del supuesto legal.”

5. Los derechos de las víctimas de delitos sexuales en el derecho internacional, el derecho comparado y el derecho nacional

5.1. Desde mediados del siglo XX, existe una tendencia a consagrar una protección amplia de los derechos de las víctimas del delito, que supera la visión tradicional restringida al resarcimiento económico por violaciones de derechos humanos.⁷⁴ Esta protección amplia, que reconoce a las víctimas del delito los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, parte del reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, ha tenido un particular desarrollo en el caso de los derechos de las víctimas de delitos sexuales.

A partir de la década de los años 80, y tomando como base instrumentos internacionales que consagran, entre otros, los derechos a la integridad física, psíquica y moral, a la dignidad, a la honra y a la intimidad, así como el acceso a la justicia, se han emitido, tanto en el contexto americano, como en el europeo y en las Naciones Unidas, principios, directrices y orientaciones para armonizar los derechos fundamentales de los investigados y acusados a un debido proceso y a la defensa, con los derechos de las víctimas dentro del proceso penal. Algunas de estas directrices, que enfatizan el respeto por la dignidad de las víctimas, han puesto especial atención a la protección y garantía de los derechos de víctimas de delitos sexuales, en el entendido que este tipo de conductas afectan gravemente la integridad física y psicológica de las personas, así como su dignidad como seres humanos, los cuales pueden

verse gravemente afectados si se permite que el proceso penal conduzca a una nueva victimización.

Así, por ejemplo, en el sistema de Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder,” según la cual las víctimas deberán ser tratadas “con compasión y respeto por su dignidad,” (...) “tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido” y para ello es necesario que se permita “que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente.”⁷⁵ Adicionalmente, prevé la adopción de medidas para garantizar una reparación adecuada a las víctimas, así como mecanismos de apoyo psicológico y médico para ayudarlas a superar las consecuencias del delito.⁷⁶

Igualmente, en el artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer,⁷⁷ se establecen varios compromisos para que los Estados garanticen a la mujer víctima de violencia, su derecho a ser tratada con consideración y respeto por su dignidad, así como la obligación de adoptar medidas que eviten una segunda victimización:

Artículo 4. Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin, deberán:

(...)

c) Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares;

(...)

f) Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer

contra toda forma de violencia, y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer;

(...)

i) Adoptar medidas para que las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley y los funcionarios que han de aplicar las políticas de prevención, investigación y castigo de la violencia contra la mujer reciban una formación que los sensibilice respecto de las necesidades de la mujer; (...) (resaltado agregado al texto)⁷⁸

En el Informe final del Relator Especial, Sr. M. Cherif Bassiouni, presentado en virtud de la resolución 1999/33 de la Comisión de Derechos Humanos, en el 56º período de sesiones, se recogen los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones”, (E/CN.4/2000/62, 18 de enero de 2000), según los cuales las víctimas deberán ser tratadas (...) “con compasión y respeto por su dignidad y sus derechos humanos.” En consonancia con ese deber, los Estados deberán adoptar “medidas apropiadas para garantizar su seguridad e intimidad, así como la de sus familias. El Estado debería velar por que, en la medida de lo posible, el derecho interno previera para las víctimas de violencias o traumas una consideración y atención especiales, a fin de evitar que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a lograr justicia y reparación den lugar a un nuevo trauma.” Igualmente, a fin de garantizar el derecho a acceder a la justicia, prevé el deber de “adoptar, durante los procedimientos judiciales, administrativos o de otra índole que afecten a los intereses de las víctimas, medidas para reducir al mínimo las molestias a las víctimas, proteger su intimidad según proceda, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos, contra todo acto de intimidación o represalia.”⁷⁹

Igualmente, en la definición de la competencia de los Tribunales Internacionales Ad hoc para Yugoslavia⁸⁰ y Ruanda,⁸¹ la violación sexual se incluyó como uno de los crímenes contra la humanidad, y bajo algunas condiciones, como un acto de tortura o de genocidio. Dada la naturaleza de los crímenes bajo competencia de dichos tribunales,⁸² en las Reglas de procedimiento y prueba de estos tribunales, se estableció una utilización restrictiva de la

prueba de consentimiento de la víctima como defensa y como consecuencia de ello, no se exigió la corroboración de la declaración de la víctima y se excluyó la posibilidad de realizar preguntas sobre el pasado sexual de las víctimas.

Advierte la Corte que los hechos de este caso de tutela no ocurrieron en el escenario específico de un conflicto armado ni participaron en él actores de dicho conflicto. No obstante, la Sala estima pertinente aludir a las normas de derecho penal internacional en la medida en que ellas ilustran la trascendencia del tema.

En efecto, algunos instrumentos internacionales de los que Colombia hace parte, han abordado el tema de la protección de las víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal, y han reconocido la obligación de las autoridades de dar a las víctimas un trato digno y respetuoso, y adoptar medidas para reducir los riesgos de la doble victimización que pueda ocasionarse en la práctica de pruebas o de otras diligencias judiciales, o en el manejo de la información sobre los hechos del proceso y la identidad de las víctimas.

Así, por ejemplo, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional ⁸³se consagran expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.⁸⁴ Igualmente, las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional, adoptadas por la Asamblea General de los Estados parte del Estatuto de Roma, el 9 de septiembre de 2002, consagran pautas específicas sobre pruebas en materia de violencia sexual:

Regla 70. Principios de la prueba en casos de violencia sexual

En casos de violencia sexual, la Corte se guiará por los siguientes principios y, cuando proceda, los aplicará:

b) El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando ésta sea incapaz de dar un consentimiento libre;

c) El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a

la supuesta violencia sexual;

d) La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo.

Regla 71. Prueba de otro comportamiento sexual

Teniendo en cuenta la definición y la naturaleza de los crímenes de la competencia de la Corte, y a reserva de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 69,⁸⁵ la Sala no admitirá pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo. (resaltado agregado al texto)

Por su parte, la “Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer”,⁸⁶ estableció como deberes de los Estados, los siguientes:

Artículo 7. Los Estados partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: (...)

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

(...)

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso

efectivo a tales procedimientos; (...) (resaltado agregado al texto)

Algunas de estas recomendaciones sobre protección a la intimidad y dignidad de las víctimas de delitos sexuales han sido aplicadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Europea de Derechos Humanos. Así por ejemplo, en el Caso No. 12.350 contra Bolivia, la Comisión protegió la intimidad de la víctima y peticionaria, empleando un nombre ficticio, teniendo en cuenta la naturaleza de las violaciones y su posible impacto negativo en la vida privada de la víctima.⁸⁷ Otro ejemplo se encuentra en el Caso No. 11.565 contra México, en el cual la Comisión declaró la admisibilidad del caso, a pesar de que todavía existían recursos internos. En ese caso, la Comisión consideró que no era posible agotar los mecanismos internos de protección de las víctimas, debido a que el fiscal competente para conocer del caso, era el mismo ante el cual las víctimas se habían negado a permitir la realización de un examen ginecológico adicional, por considerarlo una forma de tortura psicológica.⁸⁸

En la Corte Europea de Derechos Humanos, también se ha dado especial protección a las víctimas de delitos sexuales, llegando a asimilar la violencia sexual a una forma de tortura.⁸⁹ Así sucedió en el caso Aydin contra Turquía,⁹⁰ en donde la Corte Europea consideró que la violación de una persona por un agente del Estado cuando se encuentra bajo su custodia, constituye una forma particular de trato cruel, asimilable a la tortura, dada la facilidad con que el agresor puede aprovecharse de la vulnerabilidad de la víctima y reducir su capacidad de resistencia. En el caso M.C. contra Bulgaria, la Corte Europea encontró que el Estado había incumplido su deber de dar protección efectiva a las víctimas de delitos sexuales en casos en los que se suponía indebidamente la existencia de consentimiento de la víctima, cuando ésta no oponía resistencia física a sus agresores, sino que se aislaba del hecho psicológicamente (“síndrome de congelamiento traumático”).⁹¹ La Corte Europea también ha considerado que los Estados violan el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, cuando no toman medidas para proteger efectivamente a las víctimas de sus agresores. Así lo señaló en el caso E. y otros contra el Reino Unido, en el que la Corte Europea consideró que el Reino Unido había fallado en dar protección efectiva a las víctimas de violación, al permitir que el agresor continuara conviviendo y abusando de sus víctimas por cerca de 20 años, al haberle otorgado el beneficio de libertad condicional por confesión por el delito de acceso carnal a menores de edad y no adoptar medidas para informar a las víctimas o para protegerlas del agresor.⁹²

5.2. En el derecho comparado, varios estados han adoptado medidas para proteger la intimidad y dignidad de la víctima de una agresión sexual. En Estados Unidos, por ejemplo, se ha restringido el uso de pruebas que se refieran al pasado sexual de la víctima o a aspectos de su vida íntima de los cuales se pudiera presumir una mayor predisposición sexual, por considerar que de tales pruebas no es posible inferir el consentimiento de la víctima para sostener relaciones sexuales con su agresor. Este tipo de leyes —denominado “Rape Shield Laws” (leyes escudo en caso de violación) — ha sido adoptado con el fin de evitar que se soliciten o admitan pruebas que afecten de manera innecesaria el derecho a la intimidad de la víctima o que le infrinjan un daño desproporcionado, como una estrategia para demostrar la existencia de consentimiento de la víctima, bajo el entendido que al hacerlo, se la somete a un proceso casi tan degradante como la misma violación.

En esos eventos, se ha considerado que tal información es irrelevante tanto para demostrar la falta de credibilidad de la víctima, como para probar la existencia de consentimiento y, por lo tanto, tales pruebas deben ser excluidas, salvo que el acusado logre demostrar la relevancia específica y directa, no genérica y eventual, de la prueba o que la exclusión de la prueba implique una violación de su derecho a la defensa.⁹³ La admisibilidad de pruebas relativas a la intimidad de la víctima depende, entre otras cosas, de lo siguiente: (i) que se demuestre su relevancia para probar un hecho específico del caso, como por ejemplo, que el autor del delito es alguien distinto al acusado, o que dado el pasado común de la víctima y el agresor, existen hechos específicos que prueban el consentimiento; (ii) que muestre que la afectación de la intimidad de la víctima no resulta desproporcionada, teniendo en cuenta el valor probatorio de la prueba; (iii) que justifique que la finalidad de la prueba solicitada no es simplemente destruir la reputación de la víctima o mostrar su predisposición sexual. El juez debe ponderar en cada caso los factores mencionados.

Otro ejemplo, se encuentra en la legislación penal de Canadá. En 1995, la Corte Suprema canadiense restableció una condena por asalto sexual, al rechazar el argumento según el cual el agresor, debido a su grado de intoxicación, había creído erróneamente que la víctima había consentido a la relación sexual.⁹⁴ Como resultado de este caso, se hicieron modificaciones al Código Penal en relación con el significado de la palabra consentimiento en materia de delitos sexuales y se estableció que con el fin de admitir como defensa el convencimiento erróneo, sobre el consentimiento de la víctima, basado en la no exteriorización de su rechazo, era preciso que se demostrara que el acusado había tomado

pasos razonables y definitivos para asegurarse que eso era así. En el caso in R. v. O'Connor⁹⁵, aun cuando se admitió el acceso a todos los documentos disponibles para la defensa, incluidas las grabaciones de las sesiones terapéuticas de la víctima de violación, y estableció el procedimiento a través del cual esa información podía ser incorporada al proceso, la posición minoritaria consideró que a fin de no afectar los derechos de la víctima de manera desproporcionada, se debía ponderar el derecho de las víctimas a proteger su intimidad y a no ser discriminada con el derecho del acusado a defenderse. Como consecuencia de este caso, y con el fin de proteger los derechos a la igualdad y a la intimidad de la víctima en casos de delitos sexuales, se modificó el Código Penal para establecer el procedimiento para el manejo de registros privados en manos de la Corte o de terceros.⁹⁶

En España, con la expedición de la Ley Orgánica 14 de 1999, se introdujeron modificaciones importantes tanto al Código Penal de 1995 como a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el fin de proteger a las mujeres contra la violencia familiar y la violencia sexual, así como para evitar su victimización secundaria durante el proceso penal. Es así como se adoptaron medidas cautelares para proteger a las víctimas de la presencia, cercanía o contactos de cualquier tipo con su agresor, y se establecieron mecanismos para evitar la confrontación visual de la víctima con su agresor.⁹⁷

En Dinamarca, la Corte Suprema reconoció el derecho a recibir una compensación económica a dos mujeres que habían sido violadas por un hombre, varias veces condenado como agresor sexual, y a quienes se les había negado tal derecho debido a su condición de prostitutas.⁹⁸ En otro caso, la Corte negó la apelación de un hombre condenado por acceso carnal violento y agravado, quien alegaba que la ausencia de huellas de violencia física, o de gritos o intentos de la mujer por defenderse, permitían presumir el consentimiento, aunque la víctima fuera una persona discapacitada física y mentalmente.⁹⁹

5.3. En Colombia, también existen antecedentes de rechazo de pruebas que están orientadas a desprestigiar a la víctima con base en su comportamiento sexual anterior. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia rechazó en una sentencia de 1997, que se esgrimieran cuestionamientos sobre el comportamiento de la víctima como una prueba impertinente. Dijo entonces la Corte Suprema:

(...) Tiene también en este cuarto cargo, la razón la Procuraduría Delegada y baste agregar que el fallo combatido sí consideró tal situación y dijo que “aún las mujeres de la vida disipada gozan de la protección de dicho bien jurídico” (fl.591), refiriéndose a la libertad sexual, interés jurídico que protege la descripción legal por la cual fueron condenados los acusados.

No va a discutir la Sala si Laura Cristina es o no una joven “de vida disipada”, porque, de cara al delito por el cual se dictó el fallo atacado, toda consideración al respecto devendría impertinente, como anotó la Delegada.

Dejando de lado las concretas razones de la prostitución (y aquí no se ha probado que Laura Cristina sea o haya sido prostituta), la Sala debe replicar a tal reproche que, es de elemental conocimiento jurídico, el argüido “modus vivendi” en nada incide, de suyo, en la libertad para disponer de la sexualidad. Es decir que por más prostituta que sea una persona su referida libertad debe ser respetada, so pena de que el Estado, a través de su aparato judicial, castigue ese irrespeto que él mismo (por conducto del legislador) ha elevado el rango del delito.¹⁰⁰ (resaltado fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia colombiana también ha examinado el contexto en que ocurren los hechos de un delito sexual para determinar si existió consentimiento, restándole valor incluso la declaración de la víctima que negaba la ocurrencia de los hechos, porque los demás elementos probatorios que obraban en el expediente permitían concluir la responsabilidad del procesado.¹⁰¹ La Corte Suprema de Justicia también ha rechazado que la ausencia de secuelas físicas pueda ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual.¹⁰²

5.4. El anterior recuento evidencia una tendencia creciente a la protección de la dignidad e intimidad de las víctimas de delitos sexuales dentro del proceso penal, estableciendo los siguientes derechos a su favor:

1. El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;

1. El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;

1. El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;

1. El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;

1. El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima;

1. El derecho 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;

1. El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;

1. El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.

5.5. En consonancia con lo anterior, el Código de Procedimiento Penal¹⁰³ establece principios y garantías que orientan la labor de los funcionarios judiciales hacia el cumplimiento de esas finalidades y a la garantía de esos derechos, entre las cuales, se consagran los siguientes deberes:

1. Tratar a todos los intervinientes en el proceso penal con el “respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.” (Art. 1, Ley 600 de 2000);

1. “Hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” (Art. 5, Ley 600 de 2000).

1. Adelantar todas las actuaciones procesales “teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia” (Art. 9, Ley 600 de 2000).¹⁰⁴

1. Garantizar “a todas las personas el acceso efectivo a la administración de justicia en los términos del debido proceso” (Art. 10, Ley 600 de 2000).

1. Garantizar a todos los sujetos procesales el derecho a presentar y controvertir las pruebas (Art. 13, inc. 1, Ley 600 de 2000).

1. Motivar todas las decisiones y medidas que afecten derechos fundamentales de los sujetos procesales, incluso las que provea por medio de autos de sustanciación (Art. 13, inc. 2, Ley 600 de 2000).

1. Hacer prevalecer el derecho sustancial y asegurar su efectividad (Art. 16, Ley 600 de 2000).

1. Actuar con imparcialidad en la búsqueda de la verdad, para lo cual “debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia.” (Art. 234, Ley 600 de 2000)

1. Inadmitir “las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal,” y rechazar “la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.” (Art. 235, Ley 600 de 2000)

1. Apreciar las pruebas en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Art. 238, Ley 600 de 2000)

Uno de los ámbitos en los cuales resulta más evidente la tensión entre el derecho a la intimidad de las víctimas y el derecho a la defensa del procesado, es en el caso de los delitos sexuales, y sus implicaciones en materia probatoria. Por ello, pasa la Corte a analizar cómo ponderar los derechos en juego y el cumplimiento de las finalidades del proceso penal, cuando se trata de la práctica y valoración de pruebas en procesos por delitos sexuales.

1. La necesidad de ponderar el derecho a la intimidad de las víctimas de delitos sexuales y el

derecho a la defensa del procesado, en la admisión, práctica y valoración de pruebas. La exclusión de pruebas.

6.1. En general, la admisión y práctica de pruebas en el proceso penal está librada a la apreciación racional que haga el funcionario responsable de la investigación penal sobre su potencialidad para aclarar lo ocurrido y la responsabilidad de los implicados. Sin embargo, ese ejercicio discrecional debe enmarcarse tanto dentro de los principios constitucionales del debido proceso, de la presunción de inocencia y de la imparcialidad y del derecho de defensa, como del respeto de la dignidad, la integridad y la intimidad de las víctimas. La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a todos los sujetos procesales en sus derechos fundamentales. De ahí, la estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional.

Aun cuando normalmente en el ámbito del derecho penal, el cuestionamiento de la ilegalidad de las pruebas está asociado a pruebas que desconocen los derechos del procesado, tal cuestionamiento también puede surgir por afectación de los derechos de la víctima. La finalidad múltiple que cumple el proceso penal y la necesidad de asegurar los fines de la justicia y garantizar los derechos de las víctimas del delito, no excluye la posibilidad de que la parte civil pueda objetar la admisión y práctica de pruebas que desconozcan el debido proceso o que vulneren sus derechos fundamentales, en particular su derecho a la intimidad.

6.2. Aun cuando el derecho a la intimidad tal como lo consagra el artículo 15 constitucional, comprende varias manifestaciones, para efectos del presente caso, resulta relevante examinar sólo algunas de ellas.

De conformidad con lo que establece el artículo 15 Superior, “todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar.” Adicionalmente, se consagra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada, las cuales “sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.” Este derecho permite resguardar la vida privada y familiar de intromisiones arbitrarias, innecesarias, desproporcionadas y proteger las comunicaciones privadas del escrutinio invasivo del Estado o de terceros.

Esta Corporación ha estudiado el contenido y alcance del derecho a la intimidad en numerosas ocasiones.¹⁰⁷ Esa doctrina constitucional también ha reconocido que el derecho a la intimidad no es absoluto y puede ser limitado, por ejemplo, a fin de garantizar un fin imperioso, como ocurre cuando se enfrentan los derechos a la intimidad de un funcionario público y el derecho a la información, caso en el cual, se ha reconocido una prevalencia prima facie del derecho a la información sobre el derecho a la intimidad.¹⁰⁸

En esa medida, las limitaciones al derecho a la intimidad, al igual que la de cualquier otro derecho fundamental, deben respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad, en el contexto de un sistema democrático. Estos principios han sido aplicados por esta Corporación para examinar las limitaciones a los derechos que haga el legislador, pero también al ponderar el enfrentamiento de derechos.¹⁰⁹

6.3. En el caso bajo estudio, es preciso determinar si la introducción de una prueba relativa al comportamiento sexual o social previo de una víctima de un delito sexual, resulta razonable y proporcional como mecanismo para garantizar la defensa del procesado. La evaluación de la limitación del derecho a la intimidad en este contexto, ha de realizarse en cuatro pasos. En primer lugar, se analizará el fin buscado para ver si es imperioso para la defensa; en segundo lugar, se examinará si el medio para llegar a dicho fin es legítimo; y en tercer lugar, se estudiará la relación entre el medio y el fin, aplicando un juicio de necesidad. Luego, de ser razonable a la luz de estos pasos, se aplicará el juicio de proporcionalidad en sentido estricto para determinar si el grado de afectación del derecho a la intimidad es desproporcionado.

La intensidad del juicio de razonabilidad depende de la relevancia constitucional de los valores en juego. En el caso bajo estudio, dado que se trata la colisión entre el derecho de defensa del procesado y el derecho a la intimidad de la víctima, para permitir un examen del comportamiento social y sexual de la víctima con anterioridad a los hechos que se investigan o juzgan, el fin que justifica una intromisión de esa dimensión en la vida íntima de la víctima debe ser imperioso, pues sólo la búsqueda de un fin de tal magnitud y trascendencia haría razonable limitar el derecho constitucional a la intimidad de las víctimas de delitos sexuales.

En principio, dicho examen sólo cabría si (i) tal indagación está dirigida a demostrar que el autor del ilícito es otra persona y no el procesado; (ii) o si como consecuencia de impedir esa

indagación, se vulnera gravemente el derecho de defensa del procesado, por ejemplo, porque un examen de la vida íntima común y anterior de la víctima y del acusado permitiría demostrar que hubo consentimiento. Por lo tanto, si la intromisión en la vida íntima de la víctima sólo está orientada a deducir un supuesto consentimiento a partir de inferencias basadas en relaciones privadas anteriores o posteriores y distintas de la investigada, tal intromisión no responde a un fin imperioso, y por lo tanto, debe ser rechazada. Lo que si es constitucionalmente admisible es que se investiguen las circunstancias en que se realizó el acto sexual objeto de la denuncia. De tal manera que a la luz del derecho constitucional experiencias íntimas separadas del acto investigado están prima facie protegidas frente a intervenciones irrazonables o desproporcionadas.

En cuanto al medio escogido, se debe examinar que se trata de un medio no prohibido por el ordenamiento jurídico. Por eso, si la prueba sobre el comportamiento de anterior de la víctima, se refiere, por ejemplo, a comunicaciones privadas, la posibilidad de hacerlo, está sujeta al cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales que garantizan la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones privadas.

El tercer paso del juicio de razonabilidad consiste en establecer si el medio es necesario para alcanzar el fin propuesto. En efecto, no basta con que el fin buscado sea imperioso y que el medio no esté prohibido. Para justificar constitucionalmente la limitación de derechos fundamentales como los que se encuentran en juego, se requiere que el medio sea necesario para alcanzar el fin. En ese sentido, si la prueba del consentimiento de la víctima se puede obtener sin invadir la esfera privada de la víctima, o mediante una restricción menos gravosa que la solicitada, la prueba pedida resulta innecesaria y deberá negarse su práctica. Igualmente, una indagación general sobre la vida de la víctima, no relativa a hechos específicos y directamente relacionados con el caso que se investiga, o indeterminada en el tiempo, resulta desproporcionada, pues no existe una clara relación de medio-fin que justifique su práctica.

Finalmente, como en estos casos se invade la órbita privada de una persona después que ha sido víctima de actos lesivos de su dignidad y autonomía, es preciso analizar el cumplimiento de la proporcionalidad en sentido estricto, o sea, se estudiará el grado de afectación de la intimidad, de un lado, y el nivel de efectividad del derecho de defensa, del otro, para determinar si se presenta una desproporción en desmedro del derecho a la intimidad de la

víctima.

Cuando las pruebas solicitadas relativas a la vida íntima de la víctima no cumplen con estos requisitos, y se ordena su práctica, se violan tanto el derecho a la intimidad como el debido proceso de las víctimas, pues la investigación penal no se orienta a la búsqueda de la verdad y al logro de la justicia, sino que se transforma en un juicio de la conducta de la víctima, que desconoce su dignidad y hace prevalecer un prejuicio implícito sobre las condiciones morales y personales de la víctima como justificación para la violación. Cuando la investigación penal adquiere estas características, la búsqueda de la verdad se cumple de manera puramente formal, totalmente ajena a la realización de las finalidades del proceso penal, y por lo tanto violatoria de los derechos de la víctima y, por consecuencia, del debido proceso.

De lo anterior se concluye, que las víctimas de delitos sexuales, tienen un derecho constitucional a que se proteja su derecho a la intimidad contra la práctica de pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, como ocurre, en principio, cuando se indaga genéricamente sobre el comportamiento sexual o social de la víctima previo o posterior a los hechos que se investigan. Tal circunstancia, transforma las pruebas solicitadas o recaudadas en pruebas constitucionalmente inadmisibles, frente a las cuales tanto la Carta como el legislador ordenan su exclusión.¹¹⁰

La posibilidad de excluir pruebas o anular diligencias por desconocimiento de las finalidades del proceso penal, esto es, cuando no se busca el esclarecimiento de los hechos y se encamina a propósitos ajenos al proceso penal que distraen hacia objetos distintos de investigación de lo sucedido, también ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia. Así, en la sentencia del 12 de septiembre de 1991, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dijo: “La actuación cumplida obedece a objetivos diversos de los correspondientes, en utilización del proceso para hacerle producir efectos en ámbitos distintos a los propios, desdibujándolo en una elaboración formal a la cual concurren los sujetos intervinientes.”¹¹¹

1. La doctrina sobre la exclusión de pruebas constitucionalmente inadmisibles en el proceso penal

El inciso final del artículo 29 de la Carta Política dispone la nulidad “de pleno derecho” de la prueba obtenida con violación del debido proceso. Tal como se señaló en la sentencia C-372 de 1997, “toda prueba “obtenida” en tales condiciones, esto es, averiguada y, principalmente, presentada o aducida por parte interesada o admitida con perjuicio del debido proceso, pende la posibilidad de su declaración judicial de nulidad.”¹¹²

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la nulidad de pleno derecho a la que se refiere el artículo 29 Superior, (i) requiere ser decretada¹¹³ y, para ello, (ii) “es menester analizar el alcance constitucional de las formalidades que fueron desconocidas, de los derechos fundamentales comprometidos en el procedimiento indebido, y del goce los derechos constitucionales que la decisión que apreció la prueba pretendía salvaguardar.”¹¹⁴

En primer lugar, es importante examinar si se trata de una irregularidad menor que no afecta el debido proceso. En ese evento la prueba no tiene que ser obligatoriamente excluida. Según esta consideración, se está ante una ilegalidad que compromete el debido proceso, bien sea cuando se han afectado las reglas sustantivas que protegen la integridad del sistema judicial o que buscan impedir que se tomen decisiones arbitrarias, o bien sea cuando han sido desconocidas formalidades esenciales que aseguran la confiabilidad de la prueba y su valor para demostrar la verdad real dentro del proceso penal. La regla general de exclusión, además de disuadir a los investigadores de caer en la tentación de violar el debido proceso, cumple diversas funciones, como garantizar la integridad de la administración de justicia, la realización de la justicia en el caso concreto, el ejercicio del derecho de defensa, el respeto al Estado de Derecho y el goce efectivo de los derechos constitucionales fundamentales y, por lo tanto, las irregularidades menores o los errores inofensivos que no tienen el potencial de sacrificar estos principios y derechos constitucionales no han de provocar la exclusión de las pruebas. El mandato constitucional de exclusión cobija a las pruebas obtenidas de manera inconstitucional o con violación de reglas legales que por su importancia tornan a una prueba en ilícita.

En segundo lugar, es necesario considerar el alcance del concepto de debido proceso al cual alude la norma constitucional, esto es, si se refiere exclusivamente a las reglas procesales o si también incluye las que regulan la limitación de cualquier derecho fundamental, como la intimidad, el secreto profesional y la libertad de conciencia. En Colombia, se ha dicho que el

concepto de debido proceso es sustancial, esto es, comprende las formalidades y etapas que garantizan la efectividad de los derechos de las personas y las protegen de la arbitrariedad de las autoridades¹¹⁵, tanto en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo como, además, frente a cualquier actuación que implique la afectación de derechos constitucionales fundamentales.

En tercer lugar, es necesario tener en cuenta que el derecho penal en un Estado social de derecho, también busca un adecuado funcionamiento de la justicia y, obviamente, no funciona bien la justicia que conduce a la impunidad o a un fallo arbitrario, es decir, que carece de la virtud de garantizar efectivamente los derechos, principios y fines constitucionales desarrollados por la legislación penal. Por ello, la decisión de excluir una prueba incide no sólo en el respeto a las garantías de imparcialidad, debido proceso y derecho de defensa, sino, además, en el goce efectivo de otros derechos constitucionales tales como la vida, la integridad y la libertad, protegidos por el legislador mediante la sanción de quienes violen el Código Penal.

En cuarto lugar, el mandato constitucional de exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso exige que el funcionario judicial de manera expresa determine que la prueba viciada no puede continuar formando parte del expediente. Si bien la Carta señala que dicha prueba es “nula de pleno derecho”, de los antecedentes en la Asamblea Constituyente y de la finalidad de la norma constitucional, se infiere que los derechos y principios constitucionales son efectivamente garantizados cuando hay una decisión explícita de exclusión que ofrezca certeza sobre las pruebas que no podrán usarse en el proceso y que no pueden ser fundamento ni de la acusación ni de la sentencia. La exclusión de la prueba viciada exige que ésta no forme parte de la convicción, de tal manera que el funcionario no puede considerarla. Las cuestiones relativas a la manera como debe realizarse desde el punto de vista material la exclusión de la prueba viciada, al instrumento procesal para exigir su exclusión y a la situación del funcionario judicial que haya mantenido la prueba viciada, así como otras sobre esta materia, se encuentran dentro del ámbito de la potestad de configuración del legislador. Cuando éste decida ejercerla en el futuro, habrá de hacerlo obviamente de conformidad con la Constitución.

Precisada la doctrina aplicable al caso bajo estudio, procede la Corte a determinar si las pruebas cuestionadas por la accionante implican una intromisión irrazonable y

desproporcionada en su derecho a la intimidad.

1. El caso concreto

Tal como se señaló al inicio de la sección de consideraciones, en el presente caso no se cuestiona si el procesado tuvo relaciones sexuales con la accionante —como quiera que éste aceptó, dentro del proceso penal, haber tenido relaciones con la ofendida. Lo que se discute es si tales relaciones sexuales fueron consentidas.

8.1. Según la accionante, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga incurrió en una vía de hecho por violación de sus derechos a la intimidad y a la dignidad, al admitir, ordenar y practicar pruebas que debieron ser rechazadas porque se refieren a la vida íntima de la víctima y no estaban dirigidas a averiguar lo ocurrido el día de los hechos objeto de investigación ni la responsabilidad del sindicado. Señala igualmente, que se desconoció el debido proceso al admitir pruebas innecesarias sobre asuntos técnicos sobre los que ya existían otras pruebas científicas, que no fueron oportunamente impugnadas por la parte acusada, y sobre hechos que nada tienen que ver con el asunto objeto de investigación penal.

En el curso del proceso penal, la parte civil se opuso oportunamente a la admisión y práctica de estas pruebas mediante el recurso de apelación y posteriormente en el grado de consulta, pero el juez, acudiendo a un criterio puramente formal, negó la procedencia de los recursos interpuestos, indicando que según los artículos 191 y 193 del Código de Procedimiento Penal,¹¹⁶ éstos sólo cabían cuando se negaba la práctica de pruebas, pero no cuando eran admitidas. Esta decisión fue confirmada en el grado de consulta.

Por lo anterior, ante la inexistencia de un recurso legal efectivo que permita a la parte civil impedir la práctica de ciertas pruebas o que haga posible la exclusión de pruebas violatorias del derecho a la intimidad, encuentra la Sala que es procedente la acción de tutela para determinar si se incurrió en una vía de hecho por vulneración del debido proceso y del derecho a la intimidad de la víctima. En esta revisión, no obstante, el juez en sede de tutela no está llamada a sustituir al juez penal, ni a erigirse en última instancia de decisión, o a resolver las cuestiones litigiosas en los procesos, o a sustituir la valoración de las pruebas

que obran en el proceso, sino a determinar si las pruebas cuestionadas resultaban irrazonables y desproporcionadas, y por lo tanto violatorias del derecho a la intimidad y, por consecuencia, del debido proceso.

Encuentra la Corte que en el caso bajo estudio se pueden distinguir dos tipos de pruebas según la finalidad con que fueron admitidas y practicadas. Un primer grupo de pruebas, está dirigido a esclarecer los hechos objeto de investigación y la responsabilidad del procesado - dentro de las cuales se encuentran los exámenes del Instituto de Medicina Legal practicados a la víctima para determinar si hubo acceso carnal, y si había evidencia de sustancias químicas en su organismo, las declaraciones de testigos que vieron juntos al acusado y a la víctima el día de los hechos y las declaraciones de personas que atendieron a la víctima durante las primeras horas, después de los hechos, entre otras - y un segundo grupo de pruebas que indagan sobre la vida íntima de la víctima con anterioridad o posterioridad a los hechos. A este segundo grupo pertenecen la mayor parte de las pruebas cuestionadas por la tutelante, como violatorias de sus derechos.

Dentro del primer grupo, se encuentran las siguientes pruebas cuestionadas por la accionante porque supuestamente eran innecesarias, dado que ya obraban en el expediente otras practicadas en etapas previas del proceso, y porque su práctica supuestamente prolongaba innecesariamente la etapa de juzgamiento:

1. Historia clínica de la peticionaria Sandra Liliana, al Hospital Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, donde se registre acerca de la interrupción de su estado de gestación.

1. Oficiar a las diferentes E.P.S. y A.R.S. que operan en la ciudad de Bucaramanga, para determinar si Sandra Liliana se encuentra afiliada a alguna de ellas, y que en caso afirmativo, que se remita su historia clínica a fin de establecer si le han recetado medicamentos a base de BENZODIAZEPINAS y examinar si ella es o ha sido adicta a ellos.

1. Oficiar al Instituto de Medicina Legal para que informe si a la denunciante Sandra Liliana

Orejarena Troya se le tomó muestra de sangre la mañana del 7 de noviembre de 2003, toda vez que en un dictamen se indica que sí fue tomada la muestra y en otro que no.

1. Registro de llamadas del teléfono celular del procesado Orejarena Colmenares, a fin de verificar si aparece una llamada realizada de dicho celular, la noche del 06 de noviembre, a la casa donde vivía Sandra Liliana.

1. Citar a la S.I. Martha Camacho Higuera, funcionaria de la policía judicial de Bucaramanga, quien fuera la oficial que tomó la declaración a la denunciante Sandra Liliana, a fin de que le informe al despacho sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se elevó la denuncia, y así mismo, para que indique sobre el estado anímico en que se encontraba la víctima al momento de la denuncia.

1. Citar a declarar a un toxicólogo y un neurólogo escogido por el Juez, diferente a los del Instituto de Medicina Legal, a fin de que sus dictámenes sean tenidos en cuenta como fuentes científicas adicionales, para que el Juez tenga más elementos de juicio y mayor claridad frente a los dictámenes rendidos por el Instituto de Medicina Legal. Es importante que se aclare si con la sola muestra de orina es suficiente para determinar el fármaco o si era necesaria la muestra de sangre.

1. Que las Facultades de Química de la Universidad Industrial de Santander (UIS) y de la Universidad Nacional de Colombia, emitan el mismo concepto solicitado en la etapa de instrucción, al Instituto de Medicina Legal respecto de los efectos y demás propiedades de las Benzodiazepinas.

1. Oír las declaraciones de Alejandra N. y Fabiola N., subordinadas del procesado, Jaime Quiñónez, Oscar Rincón, Romana Orejarena, Azucena Rincón y Juan Carlos Pabón, conocidos de la víctima, que según la tutelante, no estuvieron con la víctima y el procesado la noche de

los hechos, por lo cual resultan impertinentes.

1. Citar a declarar a JholBY MADRID RIVEROS, uno de los anteriores abogados de la parte civil en el proceso de la referencia, para que declare sobre el supuesto ofrecimiento de dinero a los testigos Ratmini Horta Troya, Hugo Colmenares y Nubia Esther Troya para cambiar sus versiones originales.

No encuentra la Corte que el anterior grupo de pruebas vulneren los derechos al debido proceso o constituyan una intromisión irrazonable y desproporcionada del derecho a la intimidad de la víctima, por el hecho de referirse a materias sobre las cuales ya existían otras pruebas. La conducencia de estas pruebas, no puede ser valorada por el juez constitucional sin invadir la órbita propia del juez penal, a menos que ellas conlleven la vulneración de otros derechos.

Las dos primeras pruebas enunciadas en el anterior listado están referidas a aspectos íntimos de la vida de la denunciante, pero su práctica obedece a un fin imperioso, y su obtención es razonable y proporcionada para el esclarecimiento de los hechos. Tal es caso de la solicitud de la historia clínica de la víctima para determinar si existe otra razón por la cual se podía encontrar en su orina la sustancia que supuestamente disminuyó su capacidad de consentir. La práctica de esta prueba resultaba acorde con el fin de encontrar evidencia que permitiera exonerar de responsabilidad del imputado. Como quiera que tal historia médica estaba amparada por la protección de la inviolabilidad de los papeles privados, su práctica debía hacerse conforme a la Constitución, esto es, con autorización judicial. Así ocurrió, por lo cual no se trata de un medio ilegal introducido al proceso, sino de una prueba válidamente aportada al proceso. También existe una relación clara de medio-fin, que asegura una limitación necesaria de la intimidad de la víctima. Esta prueba tampoco conlleva una afectación alta de la intimidad de la víctima y en cambio si puede ofrecer elementos de prueba importantes para la defensa. No es, entonces, desproporcionada. Por lo tanto, no procede su exclusión del acervo probatorio.

Algo similar ocurre con el informe médico sobre el embarazo y posterior muerte del bebé. Tal solicitud es necesaria para dotar al juez de elementos al definir si en el caso se presentó una de las circunstancias de agravación punitiva previstos en el Código Penal: el embarazo de la

víctima de una violación. Tampoco invade en exceso la intimidad de la víctima. Por lo tanto, su práctica no constituye una vulneración irrazonable, o desproporcionada del derecho a la intimidad de la víctima.

Las restantes pruebas de este grupo, están relacionadas con la necesidad de aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, y su práctica no implica una afectación del derecho a la intimidad ni constituye una violación del debido proceso, pues tal como fueron solicitadas están dirigidas a aclarar aspectos confusos del expediente directamente relacionados con los hechos investigados. Por lo tanto, no procede su exclusión.

Dentro del segundo grupo, se encuentran las siguientes pruebas solicitadas por la defensa de Jorge Enrique Orejarena Colmenares, por la Fiscalía u ordenadas de oficio por el Juez, que se refieren a aspectos de la vida íntima de la víctima que van más allá de la órbita de los hechos que configurarían la conducta punible:

1. “Oficiar al Hospital Ramón González Valencia de la ciudad de Bucaramanga, para que remita la historia clínica o epicrisis completa de Sandra Liliana Orejarena Troya, a fin de conocer las causas que llevaron a la interrupción abrupta de la gestación de su hijo, y conocer a su vez las semanas de gestación, a fin de determinar si coincide con la supuesta violación y concepción.”

1. Citar a declarar a GLADYS ALFONSO, Jefe Administrativa de la Escuela de Formación Administrativa y en Salud de Santander -EFASS-, para que precise sobre la conducta de Sandra Liliana, cuando era estudiante de dicha institución y cuando en compañía del procesado Orejarena Colmenares, llevó una hoja de vida para que la contrataran para algún trabajo.

1. Citar a declarar a MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ, quien fue solicitado para declarar sobre la relación amorosa que sostuvo la denunciante Sandra Liliana con el señor Samuel

Pabón.

1. Citar a RATMINI HORTA TROYA Y NUBIA ESTHER TROYA RÍOS, prima y tía respectivamente de la denunciante Sandra Liliana para ampliar la declaración. Lo anterior a fin de precisar aspectos relacionados con la vida íntima de Sandra Liliana, sobre todo, lo concerniente a las horas de sueño de la misma, y el cambio de comportamiento demostrado después de los hechos objeto de investigación

1. “Dictado grafológico a la ofendida Sandra Liliana, a fin de cotejarlo con el escrito relacionado en el folio 295 C.O. #1”, que se refiere a la relación amorosa de la víctima con Oscar Darío Ordoñez, su ex novio.

1. Oficiar a la Escuela de Formación Administrativa y en Salud de Santander -EFASS-, a fin de que certifique el comportamiento general de Sandra Liliana en la época en que era estudiante de dicha institución, y si vio clases de farmacología, específicamente sobre psicofármacos.

1. Oír la declaración de OSCAR DARÍO ORDÓÑEZ, ex novio de Sandra Liliana, a fin de establecer su comportamiento social y sexual.

Este grupo, por el contrario, está constituido por pruebas que deben ser excluidas del acervo probatorio, ya que implican una intromisión irrazonable o desproporcionada en el derecho a la intimidad de la víctima. Tanto por la forma como fueron solicitadas como por su contenido, era claro que estaban orientadas a demostrar un comportamiento de la víctima, del que supuestamente sería posible inferir su consentimiento para sostener una relación sexual con el imputado. Este tipo de pruebas, no aportan elementos de juicio sobre la forma como ocurrieron los hechos objeto de investigación, sino que están dirigidas a elevar cuestionamientos sobre la idoneidad moral de la víctima por su comportamiento anterior o

posterior a los hechos en relaciones diferentes y con personas distintas al acusado. No están orientadas estas pruebas a un fin imperioso de la defensa. Por el contrario, buscan reproducir un prejuicio social según el cual de una mayor predisposición o experiencia sexual se puede inferir el consentimiento de la víctima a un acto totalmente distinto y separado de las relaciones que ella hubiere podido tener con sus ex-novios o amantes. Tales pruebas imponen una restricción grave del derecho a la intimidad de la víctima que resulta irrazonable y desproporcionada que distorsiona la finalidad de la investigación penal. En cuanto al medio, observa la Corte que la obtención de declaraciones y pruebas técnicas no se encuentran prohibidas por la ley. En este sentido los medios empleados no son ilícitos. Sin embargo, no existe una relación entre los medios de prueba solicitados y el fin perseguido: lograr demostrar la ausencia de responsabilidad del procesado. El comportamiento o experiencia sexual previo de la víctima, nada dice sobre su consentimiento para sostener relaciones sexuales con el acusado, ni aporta información sobre lo ocurrido el día de los hechos. Simplemente está encaminado a cuestionar la idoneidad moral de la víctima con base en prejuicios sociales. Por ello, tales cuestionamientos son innecesarios para el esclarecimiento de la verdad y desproporcionados dado que conllevan una grave intromisión en la vida íntima de la víctima, sin que aporten ningún elemento probatorio sobre lo sucedido en la relación entre la víctima y el acusado. Por lo anterior, tales pruebas deberán ser excluidas del acervo probatorio, y no podrán ser tenidas en cuenta por el juez al adoptar una decisión sobre la responsabilidad del acusado.

Existen otras pruebas, no mencionadas específicamente por la demandante en el escrito de tutela, pero incluidas en el expediente y que tienen la misma naturaleza y contenido que las pruebas cuya exclusión ha ordenado la Corte. Su admisión y práctica también implicó una vulneración irrazonable o desproporcionada del derecho a la intimidad de la víctima y mantenerlas como parte del acervo probatorio haría nugatoria la protección de dicho derecho, que se ordena en esta sentencia. En consecuencia, también serán excluidas, por las siguientes razones.

Obran en el expediente varias pruebas relativas al comportamiento sexual previo de la víctima y al posible consumo habitual de drogas por parte de la víctima, que tienen una composición química semejante a la de las sustancias encontradas en su orina en los exámenes practicados por Medicina Legal. Tal es el caso de la carta enviada por Sandra Liliana a su ex novio y de las drogas supuestamente encontradas en las pertenencias

privadas de la víctima, que fueron aportadas por terceros para sustentar “el comportamiento libertino” de la víctima y su adicción a las drogas.

En cuanto a la inclusión de la carta que Sandra Liliana envió a su ex-novio, en la que supuestamente se muestra que la accionante había tenido otras relaciones sexuales, tal prueba supone una intromisión irrazonable y desproporcionada en el derecho a la intimidad de la víctima. Su inclusión dentro del acervo probatorio no asegura ningún fin imperioso para la defensa del procesado. Tal como ya se señaló, de la experiencia sexual anterior de la víctima no es posible inferir el consentimiento a un acto sexual distinto y ajeno a los contextos y a las relaciones en que ella pudiere haber consentido a tener contactos sexuales con personas diferentes al acusado. Tal prueba fue expresamente solicitada para demostrar “el comportamiento libertino” de la víctima, lo cual reafirma que estaba orientada a un fin distinto al del esclarecimiento de los hechos, con lo cual dicha intromisión en la vida privada de la víctima resultaba desproporcionada. Adicionalmente, su obtención se hizo mediante el empleo de un medio ilícito, como quiera que su práctica se realizó con desconocimiento de la protección constitucional de las comunicaciones privadas, las cuales sólo pueden ser registradas o interceptadas previa orden judicial y con el cumplimiento de los requisitos legales para su obtención. En este caso, la carta fue aportada por un tercero, que afirmó que dicha carta se encontraba dentro de las pertenencias de la víctima. Por esta razón esta prueba debe ser excluida del acervo probatorio y no podrá ser valorada por el juez penal.

En relación con las drogas supuestamente encontradas dentro de las pertenencias de la víctima, encuentra la Corte que tal información podría servir para demostrar que el origen de las sustancias químicas encontradas en la orina de la víctima era el consumo habitual y no el suministro subrepticio por parte del procesado. Por ello, tal prueba podría cumplir un fin imperioso para la defensa del sindicado. Sin embargo, en este caso, su obtención se hizo a través del empleo de un medio ilícito, como quiera que su práctica implicó el registro del domicilio de Sandra Liliana, sin que mediara una orden judicial. Además, fue recolectada irrespetando la cadena de custodia necesaria para asegurar su origen, y su confiabilidad. Por esta razón, se trata de una prueba constitucionalmente inadmisibles que deberá ser excluida, y no podrá ser valorada por el juez penal al adoptar una decisión en el caso.

En conclusión, el Juez Séptimo Penal del Circuito vulneró los derechos a la intimidad y al debido proceso de la víctima, al admitir, practicar y dejar de excluir pruebas que estaban

orientadas a indagar sobre el comportamiento sexual de la víctima con anterioridad a los hechos objeto de investigación, sin que la limitación de su derecho a la intimidad fuera razonable y proporcionada. Este llevó a que el proceso penal se apartara de sus finalidades primigenias—la realización de la justicia y la aclaración de la verdad— y se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales.

En consecuencia, y en el evento en que aún no se haya dictado sentencia de primera instancia, el Juez Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, deberá excluir las pruebas señaladas en esta sección y en la parte resolutive de esta sentencia. Estas pruebas no podrán ser tenidas en cuenta por el juez al adoptar una decisión sobre la responsabilidad del acusado. En caso de que ya haya sido dictada la sentencia de primera instancia y ésta haya sido apelada, será el juez de segunda instancia quien deberá excluir las pruebas mencionadas, y abstenerse de valorarlas.

Lo anterior no obsta para que el acusado ejerza plenamente su derecho de defensa y aporte las pruebas que estime relevantes para intentar demostrar que la relación sexual que sostuvo con la tutelante fue consentida por ella, siempre que se respete su derecho a la intimidad en los términos fijados en la presente sentencia.

I. DECISION

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

RESUELVE

Primero.- REVOCAR los fallos adoptados, en primera instancia, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga - Sala Penal, el 17 de agosto de 2004 y, en segunda instancia, por la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, el 29 de septiembre de 2004, dentro de la acción de tutela instaurada por Sandra Liliana Orejarena Troya contra el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Bucaramanga, y en su lugar CONCEDER la tutela de los derechos al debido proceso y a la intimidad.

Segundo.- ORDENAR excluir del acervo probatorio del proceso penal seguido contra Jorge Enrique Orejarena Colmenares por el delito de acceso carnal con persona puesta en incapacidad de resistir, las siguientes pruebas viciadas:

* La declaración de MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ, quien fue solicitado para declarar sobre la relación amorosa que sostuvo la denunciante Sandra Liliana con el señor Samuel Pabón.

* La ampliación de la declaración de RATMINI HORTA TROYA Y NUBIA ESTHER TROYA RÍOS, prima y tía respectivamente de la denunciante Sandra Liliana sobre aspectos relacionados con la vida íntima de Sandra Liliana Orejarena.

* “Dictado grafológico a la ofendida Sandra Liliana, a fin de cotejarlo con el escrito relacionado en el folio 295 C.O. #1”, que se refiere a la relación amorosa de la víctima con Oscar Darío Ordoñez, su ex novio.

* La certificación solicitada a la Escuela de Formación Administrativa y en Salud de Santander -EFASS-, sobre el comportamiento general de Sandra Liliana en la época en que era estudiante de dicha institución, y si vio clases de farmacología, específicamente sobre psicofármacos.

* Las declaraciones de OSCAR DARÍO ORDÓÑEZ, ex novio de Sandra Liliana, a fin de establecer su comportamiento social y sexual.

* Las declaraciones de Alejandra N. y Fabiola N., subordinadas del procesado, Jaime Quiñónez, Oscar Rincón, Romana Orejarena, Azucena Rincón y Juan Carlos Pabón, conocidos de la víctima, que según la tutelante, no estuvieron con la víctima y el procesado la noche de

los hechos, por lo cual resultan impertinentes.

* Carta aportada por Nubia Troya, como escrito en el que se evidencia la relación de la víctima con Samuel Pabón;

* Pruebas relativas a los medicamentos supuestamente encontrados dentro de las pertenencias de Sandra Liliana Orejarena

Tercero.- Prevenir a los funcionarios judiciales competentes para que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas (i) que invaden de manera irrazonable o desproporcionada el derecho a la intimidad, o (ii) que tengan como finalidad demostrar que de la vida íntima anterior o posterior de la mujer se infiere que prestó su consentimiento a un acto sexual completamente separado al que fue objeto de denuncia.

Cuarto.- Por Secretaría líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ley 600 de 2000, Artículo 235.— Rechazo de las pruebas. Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilegal. El funcionario judicial rechazará mediante providencia interlocutoria la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

2 Procesado como autor del delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, siendo víctima la ahora accionante Sandra Liliana Orejarena Troya.

3 Acta de recepción de denuncia No. 05698 del 07 de noviembre de 2003, Folio 23, cuaderno 1.

4 Resolución de Acusación de Marzo 16 de 2004. Folio 63, cuaderno 1.

5 Dictamen Medico Legal Sexológico No. 2003C -13489, Folio 27.

6 En el expediente no se menciona un examen para determinar el origen del semen encontrado en la ropa y cuerpo de la víctima. Sin embargo, el implicado reconoció haber tenido relaciones sexuales con Sandra Liliana el día de los hechos, pero afirma que fueron relaciones consentidas.

7 Auto del 16 de Marzo de 2004 - Radicado 201.054. Folios 62 - 125, cuaderno 1.

8 Resolución de Acusación de Marzo 16 de 2004. Folio 72, cuaderno 1.

9 Resolución de Acusación de Marzo 16 de 2004. Folios 74-75, cuaderno 1.

10 Ibídem. Folio 75.

11 Ampliación de denuncia de Sandra Liliana Orejarena Troya, del 06 de enero de 2004. Folios 30-37, cuaderno 1.

12 Resolución de Acusación de Marzo 16 de 2004. Folio 85, cuaderno 1.

13 Memorial de solicitud de decreto y práctica de pruebas, elevado por MILLER GERARDO

GUZMÁN CRUZ, apoderado del procesado JORGE ENRIQUE OREJARENA, del 28 de abril de 2004. Folios 128-131, cuaderno 1.

14 Ver Folio 134.

15 Acción de Tutela, Folio. 8, cuaderno 1.

16 Ver Folio. 135.

17 Folio 143, cuaderno 1.

19 Oficio # 5276 del 20 de Agosto de 2004. Folio 165, cuaderno 1.

20 Fallo del 30 de agosto de 2004. Folio 179, cuaderno 1.

21 Ver folios 181 y 182, cuaderno 1.

22 Ver folio 185, cuaderno 1.

23 Ver folio 7, cuaderno 3.

24 MP. José Gregorio Hernández Galindo.

25 En la sentencia T-158 de 1993 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa) se consideró: “Aunque esta Corte declaró inexecutable el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991(...), la doctrina acogida por esta misma Corporación, ha señalado que es procedente la acción de tutela cuando se ejerce para impedir que las autoridades públicas, mediante vías de hecho vulneren o amenacen derechos fundamentales. El caso que nos ocupa enmarca cabalmente dentro de los parámetros de esta excepción, por cuanto existe en él evidencia de una flagrante violación de la ley, constitutiva de una vía de hecho, en detrimento del derecho fundamental al debido proceso. (...) El proceso es un juicio y es lícito en cuanto implica un acto de justicia. Y como es evidente por la naturaleza procesal, se requieren tres condiciones para que un proceso sea debido: Primera, que proceda de una inclinación por la justicia; Segunda, que proceda de la autoridad competente; Tercera, que se profiera de acuerdo con la recta razón de la prudencia, en este caso, que se coteje integralmente toda pretensión, de tal manera que siempre esté presente el derecho de defensa, y que el juez en ningún momento se arroge prerrogativas que no están regladas por la ley, ni exija, asimismo, requisitos extralegales.

Siempre que faltaren estas condiciones, o alguna de ellas, el juicio será vicioso e ilícito: en primer lugar, porque es contrario a la rectitud de justicia el impedir el derecho natural a la defensa; en segundo lugar, porque si el juez impone requisitos que no están autorizados por la ley, estaría extralimitándose en sus funciones; en tercer lugar, porque falta la rectitud de la razón jurídica.”

26 MP: José Gregorio Hernández Galindo.

27 MP. Eduardo Montealegre Lynett).

28 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

29 Corte Constitucional Sentencia T- 327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

30 Corte Constitucional, T- 327 de 1994, MP: Vladimiro Naranjo Mesa.

31 Corte Constitucional, sentencia T-1031 de 2001 (MP. Eduardo Montealegre Lynett) En este caso se decidió que “(...) el pretermitir la utilización de los medios ordinarios de defensa, torna en improcedente la acción de tutela. Empero, la adopción rigurosa de éste postura llevaría, en el caso concreto, a una desproporcionada afectación de un derecho fundamental. En efecto, habiéndose establecido de manera fehaciente que la interpretación de una norma se ha hecho con violación de la Constitución, lo que llevó a la condena del procesado y a una reducción punitiva, no puede la forma imperar sobre lo sustancial (CP. art. 228). De ahí que, en este caso, ante la evidente violación de los derechos constitucionales fundamentales del demandado, la Corte entiende que ha de primar la obligación estatal de garantizar la efectividad de los derechos, por encima de la exigencia de agotar los medios judiciales de defensa.”

32 Corte Constitucional, sentencia T-949 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En este caso la Corte decidió que “(...) la infracción del deber de identificar correctamente la persona sometida al proceso penal, sumada a la desafortunada suplantación, constituye un claro defecto fáctico, lo que implica que está satisfecho el requisito de procedibilidad exigido por la Jurisprudencia para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.”

33 Corte Constitucional, Sentencia T-189 de 2005, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

34 Corte Constitucional, Sentencia T-205 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, donde la Sala reconoció que se había incurrido en una vía de hecho porque para la protección del fuero sindical se había exigido la demostración de varios requisitos previstos en una norma que había perdido su vigencia.

35 Corte Constitucional, Sentencia T-814 de 1999, MP: Antonio Barrera Carbonell, en donde se declaró la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo porque el juez exigió un requisito para la procedencia de la acción de cumplimiento que había sido declarado inexecutable en la sentencia C'157 de 1998, MP: Antonio Barrera Carbonell.

36 Corte Constitucional, Sentencia T-1244 de 2004, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, en la cual la Sala reconoció que el juez laboral había incurrido en una vía de hecho por defecto sustantivo, al negarse a indexar la primera mesada pensional porque supuestamente la norma aplicable no lo permitía, a pesar de que la interpretación que había hecho la Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad señalaban el sentido de la norma y la obligación de indexar.

37 Corte Constitucional, Sentencia T-807 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández, donde se consideró que existía una vía de hecho por defecto sustantivo porque la decisión cuestionada se había basado en una “interpretación asistemática del ordenamiento jurídico”, que llevó a que se aceptaran pruebas inconducentes y se desecharan otras que resultaban pertinentes para exonerar de responsabilidad penal al tutelante. En este caso, la Sala concluyó que la funcionaria judicial había inaplicado un conjunto de normas legales de carácter comercial, así como las que determinaban la naturaleza jurídica del contrato de cuenta corriente colectiva y su interpretación que resultan pertinentes al momento de establecer la responsabilidad penal del accionante, lo que a su vez llevó a que no se realizara una valoración conjunta y armónica del acervo probatorio. Ver también las sentencias T-536 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell, donde la Sala reconoce que se ha incurrido en una vía de hecho al rechazar la demanda de parte civil dentro del proceso penal por motivos no indicados en la ley; T-694 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde se reconoció la ocurrencia de una vía de hecho por precluir la investigación sin haber respondido a la solicitud de pruebas presentada oportunamente por la parte civil y sin que las autoridades a cargo de la instrucción hubieran actuado conforme al deber de protección de los derechos de los sujetos procesales.

38 Corte constitucional, Sentencia T-056 de 2005, MP: Jaime Araujo Rentarías, en donde se reconoció la existencia de una vía de hecho por defecto sustantivo por inaplicación del artículo 319 del CPC, que dice “Si se probare que el demandante, su representante o apoderado conocían el lugar donde hubiera podido encontrarse al demandado, se impondrá al responsable multa de veinte salarios mínimos mensuales, y por trámite incidental condena individual o solidaria, según el caso, a indemnizar los perjuicios que con su conducta haya ocasionado al demandado o a terceros, sin menoscabo de la nulidad contemplada en los numerales 8º y 9º del artículo 140. Se enviará copia al juez competente en lo penal, para que adelante la correspondiente investigación.” En este caso, el juez no notificó al demandado en debida forma porque supuestamente se desconocía su paradero, a pesar de que varias pruebas dentro del proceso permitían concluir que el demandante, hermano del demandado y quien había mantenido algún contacto con éste, conocía el lugar de su residencia.

39 Corte Constitucional, Sentencia T-556 de 2002, MP: Jaime Córdoba Treviño, en donde la Corte consideró que se había incurrido en una vía de hecho porque se había declarado la preclusión de la investigación sin garantizar adecuadamente los derechos de la víctima.

40 Sobre el particular, además de la ya citada sentencia C-231 de 1994, pueden consultarse, entre varias, las sentencias T-008 de 1998 MP. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

41 Cfr. sentencia T-522 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. Para la Corte “es evidente que se desconocería y contravendría abiertamente la Carta Política si se aplica una disposición cuyo contenido normativo es precisamente, y solamente, impedir que se otorguen medidas de aseguramiento a los sindicatos porque los procesos se adelantan ante jueces especializados”, razón por la cual el juez, al constatar su existencia, tendría que haber aplicado la excepción de inconstitucionalidad.

42 Cfr. sentencia SU-1722 de 2000, MP. Jairo Charry Rivas Tal es el caso por ejemplo de todas las decisiones judiciales en las que se viola el principio de “no reformatio in pejus”.

43 Cfr., por ejemplo, las sentencias T-804 de 1999 MP. Antonio Barrera Carbonell y C-984 de 1999 MP. Alfredo Beltrán Sierra.

44 Corte Constitucional, Sentencia SU-159 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa.

45 Sentencia T-462 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

46 Corte Constitucional, Sentencia C-228 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, donde la Corte analizó el alcance de los derechos que tienen las víctimas de delitos a la verdad, la justicia y la reparación dentro del proceso penal.

47 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-597 de 1992, MP: Ciro Angarita Barón, SU-067 de 1993, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz; T-451 de 1993, MP: Jorge Arango Mejía; T-268 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell.

48 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-399 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-544 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-416 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-502 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara.

49 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-046 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-093 de 1993, MP: Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, C-301 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, C-544 de 1993, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-268 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell., C-742 de 1999, MP: José Gregorio Hernández.

50 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, SU-067 de 1993, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, T-275 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-416 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-502 de 1997, MP: Hernando Herrera Vergara, C-652 de 1997, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-742 de 1999, MP: José Gregorio Hernández.

51 Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-522 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-037 de 1996, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y C-071 de 1999, MP: Carlos Gaviria Díaz.

52 Ver por ejemplo la sentencia C-157 de 1998, MPs: Antonio Barrera Carbonell y Hernando Herrera Vergara, en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que

acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.”

53 Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-412 de 1993, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde afirmó “las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa.”

54 Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional T-275 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte reconoció el derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima de un presunto suicidio.

55 Corte Constitucional, Sentencia C- 805 de 2002, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

56 Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

57 Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

58 Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2004, MP: Clara Inés Vargas Hernández.

59 Corte Constitucional, Sentencia T-536 de 1994, MP: Antonio Barrera Carbonell.

60 Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

61 Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

62 Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño.

64 Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

65 Corte Constitucional, Sentencia C-805 de 2002 MP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, SV conjunto de Alfredo Beltrán Sierra y Álvaro Tafur Galvis.

66 Corte Constitucional, Sentencia C-004 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett, en

donde la Corte resuelve “Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.”

67 Corte Constitucional, Sentencia C-451 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett, en donde la Corte declara constitucional la disposición que regula la reserva de las diligencias previas del proceso penal, bajo el entendido que la parte civil tendrá acceso a ellas, una vez se constituya como tal en el proceso.

68 Corte Constitucional, Sentencia C-011 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño, AV Jaime Araujo Rentería sobre el carácter excepcional del quejoso o víctima de violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario en los procesos disciplinarios.

69 Corte Constitucional, Sentencia T-536 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell, en donde la Corte reconoce la ocurrencia de una vía de hecho por defecto sustantivo, porque la Fiscalía rechaza la demanda de parte civil presentada por Fundepúblico, como actor popular en defensa de los derechos colectivos al patrimonio público, a la moral administrativa y los derechos de los usuarios del servicio público de energía, en un caso de corrupción, argumentando que “la Constitución atribuye la función de interponer acciones populares al

Defensor del Pueblo y que el art. 24 de la ley 24 de 1992, le dio a la Dirección de Recursos y Acciones de la Defensoría del pueblo la función de coordinar la interposición de la acción de tutela, las acciones populares y la acción pública de inconstitucionalidad”.

70 Corte Constitucional, Sentencia T-694 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde la Corte encontró que el Fiscal 142 había incurrido en una vía de hecho al resolver la situación jurídica del procesado y a precluir la investigación penal por la presunta comisión del delito de estafa, sin que previamente hubiera resuelto las reiteradas solicitudes de la parte civil, destinadas a aportar elementos de juicio pertinentes para la correspondiente investigación.

71 Corte Constitucional, Sentencia T-556 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño. En este caso, la víctima había sufrido lesiones personales culposas en un accidente de tránsito. El fiscal, dictó el auto de apertura de la investigación, utilizando un formato preelaborado, en el que se llenaban los espacios correspondientes a la fecha y al nombre del procesado, dejando en blanco los espacios inherentes a la audiencia de conciliación, a la fecha y hora de la indagatoria y al perito designado para los estudios técnicos sobre el estado de los vehículos. En ese pronunciamiento se anunció que se ampliaría la denuncia, que se recibirían declaraciones, que se enviaría al ofendido ante los médicos legistas cuantas veces fuera necesario, que se haría entrega de los vehículos, que se consultarían los antecedentes del inculpado y que se enviarían todas las comunicaciones del caso. Sin embargo, ninguna de las diligencias anunciadas se realizó. El fiscal precluyó la investigación dándole total credibilidad a un desistimiento por indemnización integral firmado por la víctima y que presentó el abogado del procesado, sin reparar en claras inconsistencias del documento que indicaban la necesidad de continuar con la investigación. La Sala concluyó que el exceso de formalismo había negado cualquier posibilidad de administrar justicia penal y de garantizar los derechos de la víctima.

72 Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett. En esta sentencia, la Corte encuentra que el Fiscal General de la Nación, apoyándose en su interpretación de las normas positivas vigentes y de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional (C-228 de 2002), consideró que el demandante no podía convertirse en actor popular en el proceso penal que se seguía contra un general del ejército por crímenes de lesa humanidad, pues, aunque perseguía la verdad y la justicia, no demostró la existencia de un perjuicio directo y ser parte o representante de la comunidad afectada.

73 Corte Constitucional, Sentencia T-114 de 2004, MP: Jaime Córdoba Triviño. En este caso, la Corte consideró que se había incurrido en una vía de hecho sustantiva en un proceso penal por el delito de usura, debido a la forma como el fiscal calculó el término de caducidad de la acción penal -a partir de la creación y entrega de 36 letras de cambio, por concepto de capital e intereses -, sin tener en cuenta los fundamentos legales del instituto procesal de la caducidad e interpretando que la acción penal por el delito de usura había caducado dos años antes de que venciera el plazo para la exigibilidad y pago de la última letra de cambio, en la que se reconocían tanto capital como intereses usurarios.

74 Ver entre otros instrumentos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimpresso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia; la Declaración Universal de Derechos Humanos, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8; la Convención Americana de Derechos Humanos, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimpresso en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6.rev.1 p. 25 (1992). Artículo 25; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, AG. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976. Artículo 2; la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo; Resolución (77) 27, adoptada por el comité de ministros del consejo de europa el 28 de septiembre de 1977; Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal; recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización; Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000 O.J. (C 364) 1, en vigor desde diciembre 7 de 2000. Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Artículo 47.

75 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y

del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. "4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; c) Prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; d) Adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia; e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. 7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas. (resaltado agregado al texto).

76 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Resarcimiento 8. Los delincuentes o los terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Ese resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago por los daños o pérdidas sufridos, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos (...) 11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la

legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios o agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá proveer al resarcimiento de las víctimas. || Indemnización 12. Cuando no sea suficiente la indemnización procedente del delincuente o de otras fuentes, los Estados procurarán indemnizar financieramente: || a) A las víctimas de delitos que hayan sufrido importantes lesiones corporales o menoscabo de su salud física o mental como consecuencia de delitos graves; || b) A la familia, en particular a las personas a cargo, de las víctimas que hayan muerto o hayan quedado física o mentalmente incapacitadas como consecuencia de la victimización. || 13. Se fomentará el establecimiento, el reforzamiento y la ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas. Cuando proceda, también podrán establecerse otros fondos con ese propósito, incluidos los casos en los que el Estado de nacionalidad de la víctima no esté en condiciones de indemnizarla por el daño sufrido. || Asistencia 14. Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos. || 15. Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos. || 16. Se proporcionará al personal de policía, de justicia, de salud, de servicios sociales y demás personal interesado capacitación que lo haga receptivo a las necesidades de las víctimas y directrices que garanticen una ayuda apropiada y rápida. || 17. Al proporcionar servicios y asistencia a las víctimas, se prestará atención a las que tengan necesidades especiales por la índole de los daños sufridos o debido a factores como los mencionados en el párrafo 3 supra. (resaltado agregado al texto)

77 Organización de las Naciones Unidas, Resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

78 Por su parte, la Comisión sobre la Prevención de Delitos sobre la Justicia Penal de la ONU, en su sexta sesión en Viena del 28 de abril al 9 de mayo de 1997, concluyó en su informe titulado "Uso y Aplicación de los Estándares de las Naciones Unidas respecto a la Prevención de Delitos y la Justicia Penal" que los principales elementos para la prestación de asistencia a las víctimas debían incluir, por lo menos lo siguiente: "(a) el desarrollo de programas eficaces de servicios para las víctimas, teniendo especialmente en cuenta las consecuencias de la victimización, la promoción y asesoramiento y las actividades de intervención y respuesta en

situaciones de crisis, la participación en el sistema de justicia, y la indemnización y el resarcimiento de las víctimas; (b) las responsabilidades de profesionales y voluntarios respecto de las víctimas, como por ejemplo los agentes de policía, el ministerio fiscal y los profesionales médicos; (c) la integración de las necesidades de las víctimas en los planes, la normativa y el derecho nacional, y la formulación de proyectos y necesidades en materia de asistencia técnica; y (d) la cooperación internacional para reducir la victimización y para asistir a las víctimas. Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, Sexto período de sesiones, Viena, 28 de abril a 9 de mayo de 1997, "Utilización y Aplicación de las Reglas y Normas de las Naciones Unidas en Materia de Prevención del Delito y Justicia Penal," Informe del Secretario General, E/CN.15/1997/16, 28 de febrero de 1997.

79 Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, en su Informe sobre el 13º período de sesiones, (11 a 20 de mayo de 2004), Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 2004, Suplemento Nº 10, incluyó dentro del documento titulado "Directrices sobre la justicia para los niños víctimas y testigos de delitos".

80 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, adoptado el 25 mayo de 1993 por resolución No. 827, y modificado por las resoluciones 1166 (13 de mayo de 1998), 1329 (30 de noviembre de 2000), 1411 (17 de mayo de 2002), 1431 (14 de agosto de 2002) y , 1481 (19 de mayo de 2003). En el Artículo 2 del Estatuto, aun cuando no se usa expresamente la expresión "violación sexual", se ha interpretado que se encuentra incluida en la conducta prevista en el literal c) "los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes".

81 Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (Resoluciones 955 (8/11/ 1994), 1165 (30 de 2004/1998), 1329 (30/11/2000), 1411 (17 de 2005/2002), 1431 (14 de 2008/2002), 1503(28 de 2008/2003), 1512 (27/10/2003), 1534 (26 de 2003/2004)) Artículo 4. Violaciones del artículo 3 común a los convenios de ginebra y del Protocolo Adicional II de los Convenios. (...) (e) Los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de agresión indecente.

82 Tribunal Internacional para Yugoslavia, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 96; Tribunal Internacional para Ruanda, Reglas de Procedimiento y Prueba, Regla 96

83 Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de

la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)” Revisado mediante sentencia C’228 de 2002, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

84 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas, 1998, Aprobado mediante Ley 742 de 2002, Artículo 68. Protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones. 1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. Con este fin, la Corte tendrá en cuenta todos los factores pertinentes, incluidos la edad, el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7, y la salud, así como la índole del crimen, en particular cuando éste entrañe violencia sexual o por razones de género, o violencia contra niños. En especial, el Fiscal adoptará estas medidas en el curso de la investigación y el enjuiciamiento de tales crímenes. Estas medidas no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos. || 2. Como excepción al principio del carácter público de las audiencias, establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos o a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medios electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de agresión sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo. || 3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieren afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. || 4. La Dependencia de Víctimas y Testigos podrá asesorar al Fiscal y a la Corte acerca de las medidas adecuadas de protección, los dispositivos de seguridad, el asesoramiento y la asistencia a que se hace referencia en el párrafo 6 del artículo 43. || 5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente Estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio

de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.
¶ 6. Todo Estado podrá solicitar que se adopten las medidas necesarias respecto de la protección de sus funcionarios o agentes, así como de la protección de información de carácter confidencial o restringido. (resaltado agregado al texto).

85 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional Naciones Unidas (Ley 742 de 2002) Artículo 69 Práctica de las pruebas (...).4. La Corte podrá decidir sobre la pertinencia o admisibilidad de cualquier prueba, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su valor probatorio y cualquier perjuicio que pueda suponer para un juicio justo o para la justa evaluación del testimonio de un testigo, de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba. ¶5. La Corte respetará los privilegios de confidencialidad establecidos en las Reglas de Procedimiento y Prueba. ¶6. La Corte no exigirá prueba de los hechos de dominio público, pero podrá incorporarlos en autos. ¶7. No serán admisibles las pruebas obtenidas como resultado de una violación del presente Estatuto o de las normas de derechos humanos internacionalmente reconocidas cuando: ¶a) Esa violación suscite serias dudas sobre la fiabilidad de las pruebas; o ¶ b) Su admisión atente contra la integridad del juicio o redunde en grave desmedro de él. ¶8. La Corte, al decidir sobre la pertinencia o la admisibilidad de las pruebas presentadas por un Estado, no podrá pronunciarse sobre la aplicación del derecho interno de ese Estado. (resaltado agregado al texto)

86 Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, y adoptada mediante Ley 248 de 1995.

87 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 12.350, Octubre 10 de 2001. MZ (nombre ficticio empleado por la Comisión), ciudadana danesa, fue violada por el hijo del dueño del apartamento donde vivía en Bolivia. La investigación policial y el fallo de primera instancia concluyeron que MZ había sido víctima de acceso carnal violento y de violación del domicilio, por lo cual el sindicado fue condenado a 5 años de prisión. Esta sentencia fue revocada en segunda instancia. La víctima interpuso recurso de casación, el cual le fue negado.

88 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Caso No. 11.565 (Ana, Beatriz y Celia González Pérez v. México, admitido el 19 de noviembre de 1999, Decisión: Abril 4 de 2001.

Las víctimas, tres menores de edad y su madre, miembros de la comunidad indígena Tzeltal, fueron detenidas e interrogadas por pertenecer supuestamente al Ejército Zapatista. Durante su detención fueron golpeadas y violadas varias veces por cerca de 30 soldados. El caso fue inicialmente asignado al fiscal federal, quien ordenó la práctica de un examen ginecológico que confirmó el relato de las víctimas. Posteriormente, el caso fue transferido a un fiscal militar, quien ordenó un nuevo examen ginecológico, pero las víctimas rechazaron su práctica por considerar que tal examen constituía una tortura psicológica. Debido a los hechos, las víctimas fueron obligadas a abandonar su comunidad, pues la violación era un acto repudiado por su cultura.

89 La Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que cuando el Estado permite la impunidad en casos de delitos sexuales viola el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Revisado de conformidad con el Protocolo N°11, completado por los Protocolos N° 1 y 6) y además ha reconocido que la admisión de pruebas que afecten innecesariamente la intimidad de las víctimas o que permitan una segunda victimización, tales conductas constituyen una violación de los artículos 3, 8 y 13 del Convenio.

90 Corte Europea de Derechos Humanos, Aydin v. Turquía, Caso No. 23178 de 1994, 25 de septiembre de 1997. La Aydin es una ciudadana turca de origen kurdo quien contaba con 17 años de edad en la fecha de los hechos. Aydin fue detenida junto con su padre y cuñada para ser interrogados por sus supuestos vínculos con el Partido de los Trabajadores del Kurdistan. Durante su detención, la víctima fue separada de sus familiares, le vendaron los ojos, la golpearon, desnudaron y violaron. Tres días después fue liberada. Luego de poner en conocimiento de las autoridades lo ocurrido, el fiscal encargado del caso envió a la víctima a ser examinada por tres médicos diferentes, sin experiencia en casos de violación, para que determinaran si era virgen antes de los hechos, y si existía alguna evidencia de heridas físicas. Los médicos certificaron que había rasgadura del himen y algunos moretones en la cara interna de las piernas de Aydin, pero su falta de experiencia impidió determinar la antigüedad de las heridas. El gobierno alegó que ni Aydin ni sus familiares habían estado detenidos y que Aydin sostenía relaciones sexuales con dos miembros del Partido de los Trabajadores del Kurdistan. El fiscal no ordenó ni practicó ninguna otra prueba y dio por terminada la investigación. En el caso ante la Corte Europea, la demandante alegó que la omisión de las autoridades para realizar una investigación adecuada, le impidió acceder a la

justicia y obtener una reparación adecuada. Para la Corte se violaron los artículos 3 y 13 de la Convención (prohibición de tortura y acceso a un recurso judicial efectivo), porque la investigación sólo se cumplió formalmente y no estuvo dirigida a corroborar la ocurrencia de la violación.

91 Corte Europea de Derechos Humanos, MC v Bulgaria, Caso No. 39272 de 1998, 4 de diciembre de 2003. MC era una mujer de 14 años (edad legal para consentir en materia de relaciones sexuales en Bulgaria) para la fecha en que ocurrieron los hechos. La víctima fue accedida carnalmente por dos jóvenes de 20 y 21 años, a los que había conocido en una discoteca y con los cuales aceptó ir a otra. En el camino se detuvieron y la forzaron sexualmente. La víctima declaró que había llorado durante y después de la violación, pero no rechazó físicamente a sus agresores. Los dos jóvenes alegaron que no había forzado a la mujer. El examen médico probó el desgarramiento del himen pero no encontró evidencias concluyentes de violencia física, y el caso fue archivado. En el caso ante la Corte Europea, varios expertos demostraron que en Bulgaria 24 de cada 25 mujeres entre los 14 y 20 años de edad, que habían sido violadas, sufrían de un síndrome traumático psicológico infantil, denominado “congelamiento traumático”, que impedía las víctimas de delitos sexuales realizar cualquier acción física para defenderse o gritar para pedir ayuda, por lo cual se sometían pasivamente a la violación y se aislaban psicológicamente de los hechos. La Corte Europea reconoció que aunque durante mucho tiempo en varios países la única forma de violación que se sancionaba era aquella en la que la víctima había rechazado físicamente a su agresor, esa tendencia había cambiado y que por lo tanto, los Estados estaban obligados a sancionar la violación, considerando que ésta se presentaba siempre que el acto sexual ocurría sin el consentimiento de la víctima. La Corte encontró que debido a esa falencia en el sistema penal de Bulgaria, se había realizado una investigación superficial de los hechos, desechando desde el principio la versión de la víctima, sin tener en cuenta elementos claros que surgían del contexto en que habían ocurrido los hechos, así como contradicciones evidentes de las versiones de los agresores, que daban credibilidad a la versión de la víctima sobre los hechos.

92 Corte Europea de Derechos Humanos, Caso E. y otros contra el Reino Unido, Caso No. 33218 de 1996, Noviembre 11 de 2002, la Corte consideró que la negligencia de las autoridades locales para vigilar el cumplimiento de las condiciones de libertad condicional del agresor y para adoptar medidas para impedir el contacto con el agresor, había permitido que

éste continuara agrediendo y conviviendo con sus víctimas por cerca de 20 años, entre 1969 y 1989, causándoles profundos traumas psicológicos. Las violaciones empezaron cuando las víctimas (un varón y tres niñas) tenían 4, 5, 6 y 7 años de edad, y fueron cometidas por su padrastro. Las tres víctimas femeninas acudieron en 1992 al sistema de compensación de daños causados por acciones criminales, y obtuvieron una compensación por £ 25000 libras esterlinas. La cuarta víctima, el varón, hizo su solicitud más tarde, y aunque no había denuncias previas, los relatos de sus hermanas sirvieron para corroborar la historia de abuso y violencia en su contra. Las víctimas solicitaron en 1996, que las autoridades locales fueran condenadas por negligencia, pero el ombudsman consideró que carecía de competencia. Para la Corte Europea, las autoridades locales, especialmente los servicios sociales, fueron negligentes en dar protección efectiva a las víctimas, a pesar de las evidencias físicas de abuso y de la existencia de una condena por abuso sexual contra el agresor y condenaron al Estado a pagar una compensación a las víctimas de €64.000 euros.

93 Código Federal de Pruebas. (Federal Rule of Evidence) Regla 412. Delitos Sexuales, Relevancia del comportamiento sexual pasado o predisposición sexual de la víctima (traducción libre). 1. En general no son admisibles en ningún procedimiento penal o civil adelantado en caso de delitos sexuales, las siguientes pruebas: (1) pruebas dirigidas a probar que la supuesta víctima estuvo involucrada en cualquier comportamiento sexual anterior; (2) pruebas dirigidas a demostrar la predisposición sexual de la víctima. 2. Excepciones: Las pruebas relativas al pasado sexual de la víctima sólo serán admisibles en los siguientes eventos: (a) las pruebas sobre hechos específicos del pasado sexual de la víctima, demuestren que el semen, las heridas o cualquier otra evidencia física provienen de un agresor distinto al acusado; (b) las pruebas sobre hechos específicos del pasado común de la víctima y del agresor prueban la existencia de consentimiento; (c) la exclusión de la pruebas viola los derechos constitucionales del acusado. (...) 3. Con el fin de que sean admitidas las pruebas se deberá seguir el siguiente procedimiento: (a) presentar una solicitud por escrito, con por lo menos 14 días antes del juicio, describiendo específicamente la prueba solicitada y señalando el propósito de la misma; (b) notificar a todos sujetos procesales, y a las víctimas sobre la solicitud; (c) antes de admitir la prueba, se debe celebrar una audiencia para examinar la solicitud, y en la cual se debe permitir la intervención de la víctima y de las partes del proceso.

94 Corte Suprema de Canadá, R. v. Park, (1995) 2 S.C.R. 836.

95 Corte Suprema de Canadá, R. v. O'Connor, [1995] 4 S.C.R. 411.

96 Dentro del conjunto de reformas introducidas al Código Penal (Criminal Code) de Canadá en 1995, se destacan las siguientes: Bill C-42 (reformas generales), que incluyó la adopción de medidas de aseguramiento y de protección especiales para las víctimas en caso de delitos sexuales; Bill C-72 (auto intoxicación) rechazó el estado de intoxicación del agresor como posible defensa en casos de violencia sexual, Bill C-41 (juzgamiento) que estableció como causal de agravación de delitos sexuales, el que el agresor fuera el padre, esposo o persona de confianza o autoridad para la víctima, Bill C-46 (aporte de registros privados de la víctima en casos de delitos sexuales).

97 España, Sentencia del Tribunal Supremo Nº 777/2000, rec. 1468/1995, de 28 de 2004 de 2000, en donde se negó que se hubiera violado el derecho al debido proceso del acusado, al impedirle interrogar a la víctima y por aceptar como pruebas un video con las declaraciones rendidas por la víctima, sin que la defensa pudiera confrontar a la víctima para corroborar su testimonio. En el mismo sentido ver, Sentencia del Tribunal Supremo, Nº 624/1997, rec. 3158/1995, de 08 de 2005 de 1997.

98 Corte Suprema de Dinamarca, Caso U1991.534H, Mayo 7, 1991, Juror trial II 320/1990, II 335/1990 and II 346/1990 Director of Public Prosecutions v. Defendant; A v. Defendant; B v. Defendant.

99 Corte Suprema de Dinamarca, Caso U1993.941V, Western High Court Judgment, Agosto 17, 1993, Apelación 5-S. 3125/1992, Prosecution v. Defendant (J. Bølling Ladegaard).

100 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 10672, 18 de septiembre de 1997, MP: Dídimo Páez Velandia.

101 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 21762, 2 de marzo de 2005, MP: Mauro Solarte Portilla, en donde la Corte Suprema decide no casar la sentencia, debido a que la solicitud se fundaba en la declaración de la víctima, una mujer de 85 años de edad, que negaba la ocurrencia de los hechos. Para la Corte, tal declaración debía ser examinada a la luz del contexto y teniendo en cuenta los demás elementos probatorios, que mostraban sin lugar a dudas la ocurrencia del acceso carnal violento.

102 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 9401, 8 de mayo de 1996, MP: Fernando Arboleda Ripoll, en donde la Corte Suprema rechazó que el daño psicológico permanente de la víctima hiciera parte de la violencia natural que resulta del acceso carnal, y concluyó que en ese evento si era posible el concurso entre acceso carnal violento y lesiones personales por daño psicológico permanente. En esa misma sentencia, la Corte rechaza que la ausencia de huellas físicas de violencia permita inferir el consentimiento de la víctima.

103 Por tratarse de un proceso penal iniciado bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000, las normas procesales aplicables al caso, son las consagradas en dicha normatividad.

104 Corte Constitucional, Sentencia C-1291 de 2001, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra.

105 Corte Constitucional, Sentencia T-589 de 1999, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, en donde la Corte encontró que se había vulnerado el derecho de defensa del actor porque la fiscal cuestionada había dejado de practicar pruebas pertinentes, legítimas y necesarias para la defensa. Ver también las sentencias T-055 de 1994, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-442 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell); T-324 de 1996, MP Eduardo Cifuentes Muñoz; T-329 de 1996, MP. José Gregorio Hernández Galindo; y T-654 1998, MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

106 Ver entre otras, las sentencias T-556 de 2002, MP: Jaime Córdoba Triviño, T-249 de 2003, MP: Eduardo Montealegre Lynett, T-694 de 2000, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, T-536 de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonell.

107 Ver, entre muchas otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes: T-349 de 1993, MP: José Gregorio Hernández Galindo (derecho a la intimidad e inviolabilidad de la correspondencia de los reclusos); C-189 de 1994, MP: Carlos Gaviria Díaz (incidencia de los medios de comunicación en el derecho a la intimidad); T-066 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz (divulgación de datos de un personaje público en una revista); SU-1723 de 2000, MP: Alejandro Martínez Caballero (derecho a la intimidad e información divulgada por periódicos sobre aspectos de la vida de personaje famoso que interesan a la opinión pública); T-1202 de 2000, MP: Vladimiro Naranjo Mesa (derecho a la información e intimidad de funcionario público).

108 Corte Constitucional, Sentencia T-066 de 1998, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde la

Corte dijo que cuando se presentaban “conflictos entre el derecho a la información y los derechos a la intimidad, la honra y el buen nombre, en casos relacionados con personas y hechos de importancia pública, prevalece prima facie el derecho a la información”.

109 Ver por ejemplo, las sentencias C-673 de 2001, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, C-475 de 1997, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; C-489 de 2002, MP: Rodrigo Escobar Gil.

110 Corte Constitucional, Sentencias SU-159 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV conjunto Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Rodrigo Escobar Gil y SU-1159 de 2003, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SV conjunto Alfredo Beltrán Sierra, Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Álvaro Tafur Galvis.

111 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 12 de septiembre de 1991, MP: Dídimo Páez Velandia, citada en Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. El Proceso Penal. Cuarta Edición, Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, página 382.

113 Ver entre otras las sentencias, C-150 de 1993, MP: Fabio Morón Díaz, en donde la Corte declaró inexecutable varias expresiones contenidas en los artículos 7o. inciso segundo; 161, 251; 272, 322, y 342 del CPP; C-217 de 1996, MP: José Gregorio Hernández Galindo, en donde la Corte declaró “EXEQUIBLE el parágrafo del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en el entendido de que se refiere únicamente a causas o motivos de nulidad de orden legal; C-093 de 1998, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, en donde la Corte declara la exequibilidad la expresión “... sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido”, contenida en el artículo 6° del Decreto 960 de 1970, el cual faculta a los notarios para abstenerse de autorizar una escritura pública cuando perciben que en su otorgamiento se ha incurrido en nulidad absoluta, desconoce que dichos funcionarios también pueden negarse a prestar su autorización cuando identifican la nulidad constitucional consagrada en el artículo 29 de la Carta Fundamental, la cual opera de pleno derecho.

114 Ver entre otras, las sentencias, SU-159 de 2002, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, SU-132 de 2002 y T-1120 de 2003, MP: Álvaro Tafur Galvis.

115 Sobre este punto, ver, por ejemplo, Corte Constitucional, las Sentencias T 442 de 1994 (MP: Antonio Barrera Carbonell); T-285 de 1995 (MP: Vladimiro Naranjo Mesa); T-416 de 1995 (MP: Jorge Arango Mejía); T-207 de 1995 (MP: Hernando Herrera Vergara); T- 329 de 1996 (José Gregorio Hernández Galindo); T-055 de 1997 (Eduardo Cifuentes Muñoz), y C-412 de 1993, (MP: Eduardo Cifuentes Muñoz).

116 Ley 600 de 2000, Artículo 191. Procedencia de la apelación. Salvo disposición en contrario, el recurso de apelación procede contra la sentencia y las providencias interlocutorias de primera instancia. || Artículo 193. Efectos de las providencias apeladas. Sin perjuicio de lo señalado en otras disposiciones de este código, los recursos de apelación se concederán en los siguientes efectos: || a) En el suspensivo la sentencia y las siguientes providencias: || 1. La que corrige el error aritmético en la sentencia. || 2. La que decreta nulidad en la etapa de juzgamiento. || 3. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, cuando comprenda todas las conductas punibles y a todos los autores y partícipes. || 4. La resolución inhibitoria. || 5. La que califica la investigación. || 6. La proferida con posterioridad a la decisión ejecutoriada que haya puesto fin a la actuación procesal. || b) En el diferido: || 1. La que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente. || 2. La que ordena la preclusión de la investigación o la cesación de procedimiento, cuando no comprendan todas las conductas punibles investigadas, ni a todos los autores o partícipes. || 3. La que ordene desembargo de bienes o reducción del embargo, a menos que esté comprendido en providencia cuya apelación deba surtirse en el efecto suspensivo. || 4. La que disponga la entrega de bienes a una de las partes o a terceros, cuando haya oposición o las partes sustenten pretensiones diferentes sobre ellos. || 5. La que revoque la providencia admisorias de la parte civil, y || c) En el devolutivo: || Todas las demás providencias, salvo que la ley provea otra cosa. (subrayado agregado al texto).