

SENTENCIA C-250/11
(Abril 6; Bogotá D.C.)

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia por contenidos normativos diferentes

En el presente caso, en relación con los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, no observa la Corte que los contenidos normativos sean idénticos frente a los problemas jurídicos analizados en las sentencias C-423 de 2006, C-425 de 2006 y C-717 de 2006, y por lo mismo que no se considera que exista cosa juzgada constitucional material, procede el examen de constitucionalidad de los artículos referidos de la Ley 1395 de 2010

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL FORMAL-Concepto

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL MATERIAL-Concepto

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Procedencia y ejercicio/SOLICITUD DE REPARACION INTEGRAL EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Caducidad/INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Procedencia, ejercicio y caducidad no vulneran derechos del tercero civilmente responsable

Los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, modificatorios de los artículos 102 y 106 de la Ley 906 de 2004 prevén la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral, una vez en firme la sentencia condenatoria, y precisa el término de caducidad para la solicitud de reparación integral a los treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio, circunstancias que, para la Corte, no vulneran los derechos del tercero civilmente responsable, ya que dichas disposiciones no entrañan limitación a los derechos de participación en las decisiones del tercero civilmente responsable, puesto que el derecho a su participación dentro del proceso penal será constitucionalmente legítima únicamente a partir del momento en que se ha determinado la responsabilidad penal del sujeto por el cual deberá responder civilmente, momento que surge necesariamente - después de encontrarse en firme la sentencia de condena - con la iniciación del incidente de reparación integral y su citación al mismo, en el que contará con todos los derechos y garantías tendientes a su participación activa y a la construcción de la decisión que lleve a su culminación. Asimismo, al ser citado el tercero civilmente responsable al incidente de reparación integral, cuenta con todas las garantías de acceso a la justicia, con la posibilidad de debatir, dentro del incidente, la existencia o no del perjuicio y el monto de la reparación; a objetar las pretensiones de la víctima, así como su relación para con el

condenado y su deber de reparación; a solicitar la citación al asegurador; a participar en las audiencias; a conciliar y a interponer los recursos a que haya lugar, en desarrollo de los postulados establecidos en los artículos 102 y ss. del CPP. En cuanto a la caducidad de la solicitud de reparación integral treinta (30) días después de haber quedado en firme la sentencia de condena, tampoco se vulnera el derecho del tercero civilmente responsable a la participación en las decisiones que le afectan y a la tutela judicial efectiva, ya que si bien, en desarrollo de la libertad de configuración legislativa el legislador estableció dicho término con el fin de racionalizar los procedimientos judiciales e imprimirles seguridad jurídica, el límite se considera válido pues establecida la constitucionalidad del papel del tercero civilmente responsable circunscrito a la etapa del incidente de reparación integral, la norma acusada busca la celeridad en los procesos judiciales, sin menoscabo de los derechos de partes e intervinientes.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO AJENO-Concepto/RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL POR HECHO AJENO-Carácter excepcional

La responsabilidad por el hecho ajeno se encuentra en el artículo 2347 del Código Civil que dispone: “Toda persona es responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado”. Esta forma de responsabilidad por el hecho ajeno ha sido considerada por la Corte Constitucional como de carácter “excepcional”, basada en la presunción de culpa indirecta o mediata del responsable

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Participación sólo se legitima a partir de la determinación de responsabilidad penal del sujeto por el cual debe responder

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Participación circunscrita a la etapa del incidente de reparación integral

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN SISTEMA PENAL ACUSATORIO-No es parte ni interviniente

INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL-Oportunidad para citación de tercero civilmente responsable

TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL PROCESO PENAL-Concepto/TERCERO CIVILMENTE RESPONSABLE EN EL PROCESO PENAL-Cambios suscitados respecto de su vinculación y participación en el proceso penal

El tercero civilmente responsable es la persona que civilmente debe responder por el daño causado por la conducta del condenado, siendo su papel responder por el hecho ajeno y resarcir los perjuicios ocasionados a la víctima. La obligación de reparación solo nace una vez se ha determinado la generación del daño y con posterioridad a la sentencia de condena. La figura del tercero civilmente responsable tiene su fundamento en la existencia de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, también conocida como indirecta o refleja. Hasta antes del Acto Legislativo 03 de 2002, el tercero civilmente responsable era un sujeto procesal que podía participar en el trámite incidental de la liquidación de perjuicios que se promoviera con posterioridad a la sentencia, no pudiendo ser condenado en perjuicios cuando no hubiese sido notificado debidamente ni se le hubiera permitido controvertir las pruebas en su contra. Posteriormente, en los términos de la Ley 600 de 2000, la vinculación del tercero civilmente responsable podía solicitarse desde la admisión de la demanda de parte civil, o incluso antes de proferirse la providencia de cierre de la investigación, por lo que el embargo y secuestro de los bienes de aquél podía solicitarse una vez ejecutoriada la resolución de acusación, reconociéndosele, de conformidad con el artículo 141 de la citada Ley, los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal. Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906/04 se avanzó hacia un sistema de investigación y juzgamiento penal de marcada tendencia acusatoria, que introduce un nuevo enfoque respecto de los actores que integran la relación jurídico-procesal, previendo expresamente la intervención en el proceso de: (i) las víctimas; (ii) el imputado; (iii) el fiscal; (iv) el juez de conocimiento; (v) el Ministerio Público; (vi) el juez de control de garantías. Tales modificaciones incidieron en la regulación legal del tema bajo examen: al (i) desaparecer la parte civil; (ii) al dejar el tercero civilmente responsable de ser sujeto procesal; (iii) al permitirse durante la etapa de investigación la imposición de una medida cautelar consistente en la entrega provisional del vehículo, nave o aeronave, para el caso de los delitos culposos; y (iv) al establecer un incidente de reparación integral, el cual se lleva a cabo con posterioridad al fallo condenatorio y previa solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público, durante el cual es citado quien debe responder por el hecho ajeno.

CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Alcance en relación con procesos judiciales y ritualidades/CLAUSULA GENERAL DE COMPETENCIA LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Límites

La jurisprudencia de esta Corte ha establecido que la cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el Legislador lo habilita con amplio margen de configuración para regular procedimientos, etapas, términos, efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general, a través de los cuales fija las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso y del acceso efectivo a la administración de justicia, constituyéndose en reglas que consolidan la

seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho. No obstante, dicha libertad de configuración del Legislador tiene sus límites que se encuentran claramente dentro de la misma Carta Política y que se concretan en: (i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; (iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas

CADUCIDAD-Figura procesal/**CADUCIDAD-Concepto/CADUCIDAD-Debe ser declarada oficiosamente**

La caducidad constituye una figura procesal que ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA-Implicaciones como derecho fundamental de aplicación inmediata

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Condiciones de procedibilidad

SENTENCIA INTEGRADORA POR OMISION LEGISLATIVA RELATIVA-Procedencia

Las omisiones legislativas relativas resultan inconstitucionales por ser discriminatorias y cuando se configuran no es la declaratoria de inexequibilidad de la disposición omisiva la que se impone, sino la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales mediante una sentencia integradora que le permita al Tribunal Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición con el ordenamiento superior

VICTIMA EN EL SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Reconocimiento como interviniente especial

DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Ejercicio deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema

Los derechos de la víctimas del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral son derechos que se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado mediante Acto Legislativo 03 de 2002 y desarrollado por la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010, entre otras; pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, como podríamos mencionar la caracterización de las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador.

OMISION LEGISLATIVA RELATIVA EN PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Configuración en norma que excluye la participación de la víctima en audiencia de individualización de la pena y sentencia/**SENTENCIA INTEGRADORA**-Aplicación con miras a garantizar la intervención de la víctima en la audiencia de individualización de la pena y sentencia

Encuentra esta Corporación que siendo la etapa de individualización de la pena y sentencia una fase posterior al juicio y habiéndose establecido por el Constituyente la facultad del Legislador de fijar los términos en que las víctimas podrán participar en el proceso penal, la exclusión de la víctima o su representante a ser oída por el Juez en la etapa de individualización de la pena y sentencia, en condiciones diversas a la defensa y a la Fiscalía, implica no solamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino la limitación de su derecho al acceso a la administración de justicia, no vislumbrándose una razón objetiva y suficiente que justifique la omisión de brindar a las víctimas la posibilidad de ejercer el derecho a ser oídos en dicha etapa, en los casos en que haya fallo condenatorio o se haya aprobado el acuerdo celebrado con la Fiscalía, de lo que se colige que la omisión genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cubre por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva. Por tal motivo la Corte, declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, bajo el entendido de que el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra a la víctima o su representante para que se refiera a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado, y si lo considera conveniente, a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

JUICIO EN PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-
Características

Son características del juicio en materia penal: la publicidad, la oralidad, la concentración, la inmediación en las pruebas y la contradicción, siendo la inmediación un principio básico del sistema penal acusatorio, en lo que se refiere a que las pruebas deben practicarse dentro de la etapa de juzgamiento, ante el juez, la fiscalía, los jurados y demás intervinientes, ofreciendo un contacto directo del fallador con las mismas para la formación de la decisión.

PRINCIPIO DE INMEDIACION EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Concepto/PRINCIPIO DE INMEDIACION EN EL PROCESO PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA-Implicaciones de su vulneración

La inmediación exige que el juez deba tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, esto es, con los sujetos del mismo -partes e intervinientes- y con su contenido o materia. La violación de este principio implica la violación del principio del debido proceso, que garantiza a toda persona imputada o acusada, a ser procesada o juzgada de acuerdo a procedimientos y formas propias de cada juicio

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN PROCESO PENAL-Apelación de autos

NORMAS PROCESALES-Objeto

Esta Corporación ha afirmado que el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica de los asociados. De allí que las normas procesales propendan por asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso.

RECURSO DE APELACION CONTRA AUTOS EN PROCESO PENAL-Trámite

RECURSO DE APELACION CONTRA AUTOS EN PROCESO PENAL-Presentación y sustentación ante juez de primera instancia no desconoce principio de inmediación ni debido proceso/**RECURSO DE APELACION**-No constituye un proceso autónomo ni un juicio nuevo

RECURSO DE APELACION-Resolución no exige la inmediación de las pruebas con el juez de segunda instancia/**PRINCIPIO DE INMEDIACION DE LAS PRUEBAS**-No se exige para la resolución de recursos de apelación de autos en proceso penal

El demandante considera que el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 al disponer que el recurso de apelación se interpone y sustenta ante el juez de primera instancia y no ante el de segunda instancia, vulnera el principio de inmediación de las pruebas, que establece que éstas deben practicarse directamente ante el juez, en forma pública y con la participación directa del imputado. Sin embargo, para la Corte, en razón a que el recurso de apelación no constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio en el cual deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas con el juez de segunda instancia y en la medida en que la apelación constituye la oportunidad en la cual el superior jerárquico controla una decisión adoptada en la primera instancia, sin tener que reconstruirse íntegramente la acusación y la defensa, siendo en consecuencia suficiente que con los registros que sobre el mismo y la interposición y sustentación del recurso que se hayan realizado en audio y/o video, y hayan sido allegados al juez de la segunda instancia, pueda adquirir elementos de juicio para la decisión que corresponda.

Referencia: Expedientes D-8231, D-8232, D-8240 acumulados

Demanda de inconstitucionalidad: contra los artículos 86 (parcial), 89 (parcial) de la Ley 1395 de 2010 (8231), artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 (8232), artículo 100 de la Ley 1395 de 2010 (8240)

Demandantes: Mauricio Pava Lugo (8231), Mauricio Pava Lugo (8232) y Juan José Cantillo Pushaina (8240)

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES

1. Textos normativos demandados

Los ciudadanos Mauricio Pava Lugo (D-8231 y D-8232) y Juan José Cantillo Pushaina (D-8240) demandaron la inconstitucionalidad de los artículos 86 (parcial), 89 (parcial), 90 y 100 (parcial) de la Ley 1395, las cuales se tramitan acumuladamente. El texto de las normas mencionadas es el siguiente, subrayando los apartes demandados:

LEY 1395 DE 2010
(Julio 12)¹

¹ Diario Oficial No. 47.768 de 12 de julio de 2010

Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 86. El artículo 102 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 102. Procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral. En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.”

(...)

ARTÍCULO 89. El artículo 106 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 106. Caducidad. La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio.

(...)

ARTÍCULO 90. El artículo 178 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 178. Trámite del recurso de apelación contra autos. Se interpondrá, sustentará y correrá traslado a los no impugnantes en la respectiva audiencia. Si el recurso fuere debidamente sustentado se concederá de inmediato ante el superior en el efecto previsto en el artículo anterior.

Recibida la actuación objeto del recurso el juez lo resolverá en el término de cinco (5) días y citará a las partes e intervinientes a audiencia de lectura de auto dentro de los cinco (5) días siguientes.

Si se trata de juez colegiado, el Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para presentar proyecto y de tres (3) días la Sala para su estudio y decisión. La audiencia de lectura de providencia será realizada en 5 días.

(...)

ARTÍCULO 100. El artículo 447 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 447. Individualización de la pena y sentencia. Si el fallo fuere condenatorio, o si se aceptare el acuerdo celebrado con la Fiscalía, el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra al fiscal y luego a la defensa para que se refieran a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del culpable. Si lo consideraren conveniente, podrán referirse a la probable determinación de pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

Si el juez para individualizar la pena por imponer, estimare necesario ampliar la información a que se refiere el inciso anterior, podrá solicitar a cualquier institución pública o privada, la designación de un experto

para que este, en el término improrrogable de diez (10) días hábiles, responda su petición.

Escuchados los intervinientes, el juez señalará el lugar, fecha y hora de la audiencia para proferir sentencia, en un término que no podrá exceder de quince (15) días contados a partir de la terminación del juicio oral.

(...)

2. Demanda: pretensión y fundamentos

Los demandantes solicitan la inexecutable de las normas y apartes normativos demandados, con base en los siguientes cargos:

2.1. Contra los artículos 86 y 89 la Ley 1395/10: por la vulneración de los artículos 2, 228 y 229 de la Constitución Política.

Al condicionarse la procedencia del incidente de reparación integral a la firmeza de la sentencia condenatoria -art 86-, se impide la participación del tercero civilmente responsable en el proceso penal, ya que al iniciarse, ya habrá concluido el juicio de responsabilidad penal. En otras palabras, ubicar el incidente de reparación después de la terminación del juicio penal que concluye con fallo condenatorio, implica negar la participación en la determinación de responsabilidad penal de lo que depende su responsabilidad económica. Tal disposición:

(i) Vulnera el artículo 2 de la Constitución que consagra entre los fines del Estado *“facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan...”*.

(ii) Vulnera el artículo 229 de la Constitución, pues impedir la participación del tercero civilmente responsable en el juicio penal, desconoce el derecho de acceso a la justicia, debiendo concedérsele la oportunidad jurisdiccional para concurrir a la construcción de la “justicia” y “verdad”, materia de determinación en el juicio penal, ya que éstos no son derechos exclusivos de las víctimas sino también de toda persona que tenga relación directa (por activa o por pasiva) con la decisión jurisdiccional y por todo aquel para quien se generen consecuencias jurídicas adversas con la emisión de la sentencia penal.

(iii) Vulnera el artículo 228 de la Constitución, que establece la efectividad de los Tribunales, al impedir la participación del tercero civilmente responsable en el juicio penal.

El mismo cargo aplica, por las razones anteriores, contra la disposición que prevé un término de caducidad para la solicitud de iniciación del incidente de reparación, ya que refuerza la idea de la exclusión del tercero civilmente responsable del proceso penal donde se determina la responsabilidad por los delitos juzgados. En efecto, el término de caducidad, durante el cual procede dicha solicitud, no puede contabilizarse con posterioridad a que la sentencia

condenatoria haya quedado en firme, pues impide que sea solicitado durante el proceso mismo.

2.2. Contra el artículo 100 de la Ley 1395/10: por la vulneración de los artículos 2, 13, 228, 229 de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad (Pacto Universal de los Derechos Humanos -Ley 74 de 1968, artículo 14-; Convención Interamericana de Derechos Humanos - Ley 16 de 1972, artículo 8-), vía de omisión legislativa relativa

El Artículo 100 de la Ley 1395 de 2010 dispone la participación en audiencia de juicio del fiscal y la defensa previo a la decisión de individualización de la pena; Tal norma omite la participación de la víctima, para ser oída en igualdad de condiciones que la Fiscalía y la defensa, con menoscabo de sus derechos, ya que: (i) excluye a un ciudadano que se encuentra en situación asimilable a los contemplados en la norma; (ii) no hay razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima; (iii) la omisión genera desigualdad injustificada entre los diversos actores del proceso en especial entre la víctima y el acusado; (iv) la omisión implica un incumplimiento de la configuración de una verdadera *intervención* por parte de la víctima en el proceso penal. Así, en la medida que las razones tenidas en cuenta para establecer la pena, individualizarla e incluso adoptar mecanismos sustitutivos o excarcelatorios, inciden en forma directa en los intereses de la víctima - como son los de justicia, protección, legalidad de la pena y promesa de no repetición-, se hace legítima su intervención directa sin intermediarios, y necesaria su participación y el derecho de ser oída antes de la determinación de la pena aplicada.

Tal omisión del Legislador constituye una vulneración de los artículos 2, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, del Bloque de Constitucionalidad: Pacto Universal de los Derechos Humanos (Ley 74 de 1968) artículo 14 y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Ley 16 de 1972) artículo 8, vía omisión legislativa relativa.

2.3. Contra el artículo 90 demandado: por vulneración de los artículos 29 y 250 de la Constitución

Al disponer el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 que el recurso de apelación se sustenta -además de interponerse y correrse traslado a los no impugnantes- ante el juez de primera instancia quien estudia la sustentación del mismo, y no ante el de segunda instancia que es el que habrá de conocerlo y decidirlo, se vulnera el principio de la inmediación procesal establecido en el artículo 250 de la Carta Política. La inmediación exige que el juez debe tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, esto es, con los sujetos del mismo - partes e intervinientes- y con su contenido o materia. Como consecuencia de la violación por parte del artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 del principio de la inmediación procesal, se da la violación del principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a toda

persona imputada o acusada, a ser procesada o juzgada de acuerdo a procedimientos y formas propias de cada juicio, en cuyo caso, la intermediación es parte de esa garantía.

3. Concepto del Procurador General de la Nación² e intervenciones públicas y ciudadanas

3.1. Inconstitucionalidad apartes subrayados de los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010

3.1.1. Procuraduría General de la Nación

Sobre la solicitud de inexequibilidad de los artículos 86 y 89 de la ley 1395 de 2010, debe estarse a lo resuelto en las sentencias C- 423 de 2006, C- 425 de 2006 y C-717 de 2006, con respecto a la figura del tercero civilmente responsable dentro del sistema penal acusatorio y en consecuencia declarar que existe cosa juzgada material.

Según lo manifiesta la Corte en la sentencia C- 995 de 2007 reiterada mediante sentencia C- 489 de 2009, el asunto objeto de juicio ya fue decidido previamente, por lo que la Corte deberá proferir fallo inhibitorio por carencia de objeto de decisión. Basta con dar lectura a la sentencia C- 423 de 2006, para constatar que la Corte ya se pronunció en forma extensa sobre la figura del tercero civilmente responsable dentro del sistema penal acusatorio, al estudiar el artículo 107 de la Ley 906 de 2004, modificado por el Acto legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004. Señala que con esa evidencia, no puede afirmarse que la Ley 1395 de 2010, disponga de algún cambio o novedad de carácter sustancial. La Corte Constitucional, al declarar exequibles los artículos 100 y 104 de la ley 906 de 2004, consideró pertinente hacer un análisis de la figura del tercero civilmente responsable en el ámbito del nuevo sistema procesal penal y el ejercicio del derecho a la defensa, dentro del cual concluyó que en el nuevo sistema penal acusatorio, el tercero civilmente responsable dejó de ser un sujeto procesal, por lo que no es considerado ni parte ni interviniente dentro del mismo, pudiendo ser citado al incidente de reparación integral de perjuicios, una vez se haya producido el fallo que decrete la responsabilidad penal del acusado y concluido el juicio oral. Lo anterior, con fundamento en que en el sistema penal acusatorio, en la etapa de investigación se discute únicamente la responsabilidad penal del imputado, en tanto que en el incidente de reparación integral el debate se centra en la responsabilidad civil del mismo o de los terceros que deban responder.

3.1.2 El Ministerio de Interior y de Justicia

Deben declararse exequibles, las normas demandadas, por los siguientes motivos:

² Concepto No 4808, recibido en la Corte Constitucional el 13 de julio de 2010.

Con fundamento en el pronunciamiento que sobre la figura del tercero civilmente responsable realizó la Corte Constitucional (C-423 de 2006), la norma acusada se encuentra ajustada a la Constitución, dentro del esquema trazado por el Acto Legislativo 03 de 2002, sobre el sistema penal acusatorio, al señalar que el tercero civilmente responsable no participa dentro del proceso penal en igualdad de condiciones que los demás intervinientes, siempre y cuando se le respete su derecho a la defensa en relación con sus bienes, derecho que se encuentra garantizado por lo establecido en el artículo 107 de la Ley 906 de 2004 y que fue declarado exequible mediante sentencia de la Corte Constitucional C- 425 de 2006. Expresa que con base en los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en las citadas providencias, permiten afirmar que “[a] la luz del nuevo sistema penal acusatorio, establecido en el Acto Legislativo 03 de 2002, en tanto el tercero civilmente responsable sea debidamente citado durante el trámite del incidente de reparación integral, no se desconocen los preceptos constitucionales sobre efectividad de los derechos de defensa, justicia, verdad material y acceso a la justicia, el hecho de que el legislador no haya contemplado la posibilidad de que dicho tercero intervenga en el juicio penal dentro del cual se produce la condena al procesado, puesto que en virtud de este nuevo sistema, en el que impera la igualdad de armas, se rompería el equilibrio procesal en relación con la víctima, porque tendría mayor participación dentro de dicho proceso el acusado, al estar coadyuvado por el tercero civilmente responsable.”³

3.1.3. Fiscalía General de la Nación

Procede la declaración de exequibilidad de las normas acusadas. Y, subsidiariamente, que la Corte se declare inhibida para decidir de fondo, por ineptitud sustancial de la demanda.

En el presente caso, la norma acusada es concordante con el ejercicio de esa facultad de libertad de configuración legislativa dada por el Constituyente. En el sistema penal acusatorio, el tercero civilmente responsable no es una parte y su actuación se limita a participar en el incidente de reparación integral, en igualdad de condiciones que la víctima, al cual debe ser citado y contando con la facultad de llamar en garantía al asegurador y con todas las demás garantías procesales tales como aportar y controvertir pruebas, para desvirtuar la presunción legal sobre que los daños ocasionados por las personas bajo su cuidado le son imputables, rebatir el daño causado, el monto del mismo, la calidad de la víctima e incluso podrá llegar a una conciliación⁴. El nuevo sistema penal acusatorio suprimió la demanda civil, y en el fallo que declara la responsabilidad penal no hay pronunciamiento de ningún tipo sobre condena pecuniaria, para lo cual se creó el incidente de reparación integral que busca determinar los aspectos civiles de la responsabilidad del acusado y de los terceros. Permitir que el tercero civilmente responsable participe en ellas,

³ Folio 186, del cuaderno 1.

⁴ Sentencia C- 425 de 2008.

resulta injustificado y conduciría a romper el equilibrio con relación a la víctima, la cual en materia de responsabilidad civil, tan solo actúa en el incidente de reparación integral.

Ya la Corte Constitucional sostuvo que el tercero civil no es una parte o interviniente en el proceso penal, y que su participación excepcional puede darse cuando sea necesaria la protección de sus intereses, salvaguardando sus derechos y garantías constitucionales. Por otro lado, como lo ha dicho el máximo tribunal constitucional en sus fallos, equiparar al tercero civilmente responsable con los demás intervinientes es desvertebrar la estructura del sistema penal acusatorio de carácter adversarial regido por la igualdad de armas entre la acusación y la defensa, dejando en una mejor posición procesal al tercero frente a la víctima.

3.1.4. Academia Colombiana de jurisprudencia

La Corte Constitucional ha reconocido que las víctimas cuentan con una amplia protección de sus derechos a la verdad, justicia y reparación y como tal, pueden participar en oportunidades procesales que el legislador le había vedado inicialmente, en la medida que muchas de las actuaciones y decisiones en las que no les permitía su intervención, afectaban el objetivo de la reparación que desde tiempo atrás se había reconocido en su favor. En lo que se refiere a los derechos del tercero civilmente responsable, manifiesta que estos son más restringidos en el sistema penal acusatorio, pero sin que ello implique que se les vulneren los derechos a la defensa y al debido proceso. En este sentido, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias C- 423 de 2006, C- 425 de 2006 y C- 717 de 2006, en las cuales establece parámetros constitucionales para la protección e intervención del tercero civilmente responsable.

Al iniciarse la participación del tercero civilmente responsable tan solo desde que el fallo de responsabilidad penal se encuentre en firme y se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, éste “[s]e verá abocado a defender su posición frente a una situación en la que se tiene probada la fuente de su responsabilidad”. De acuerdo con la Jurisprudencia Constitucional y los Tratados internacionales suscritos por Colombia y que hacen parte de la Constitución, los intervinientes deben contar con la facultad de acceder a una segunda instancia sin limitaciones, siempre que se considere que los intereses no se encuentran debidamente protegidos o juiciosamente analizados por los juzgadores de instancia, lo cual resulta improcedente frente a los artículos acusados de la ley 1395 de 2010, en la medida que la participación del tercero civilmente responsable se inicia cuando el fallo de responsabilidad penal se encuentra en firme y se han agotado todos los recursos, haciéndolo de esta forma, incontrovertible.

En este orden de ideas, manifiesta el representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, la norma acusada vulnera los derechos a la

defensa y a la igualdad del tercero civilmente responsable, por no contar con la facultad de acudir en ejercicio de los recursos ordinarios y extraordinarios contra el fallo condenatorio en su integridad, del cual deriva su obligación como fuente esencial para su condena patrimonial; también por encontrarse en condiciones de desventaja frente a los derechos de la víctima, que es su contendor natural, y que ha podido participar a lo largo del debate penal contando con las facultades y garantías para la obtención del fallo sobre la responsabilidad penal.

3.1.5. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Debe declararse la inexecutable de las normas acusadas, con base en el siguiente argumento: al establecerse que la oportunidad para que el tercero civilmente responsable se haga parte dentro del proceso penal, sea una vez la sentencia condenatoria se encuentre en firme, se vulnera los derechos del mismo, en especial el derecho a la defensa, en virtud de no poder contradecir el vínculo con el acusado, rebatir la existencia del daño y su monto, la calidad de la víctima, o incluso apelar la sentencia que declara la responsabilidad penal, contraviniendo el artículo 2º. de la Carta Política.

3.2. Inconstitucionalidad artículo 90 de la Ley 1395 de 2010

3.2.1. La Procuraduría General de la Nación⁵

Debe la Corte declararse inhibida para fallar. La demanda carece de los requisitos mínimos de claridad, certeza, pertinencia y suficiencia establecidos por la ley y decantados por la jurisprudencia, pues no ofrece un hilo conductor coherente que permita comprender su disconformidad con la norma acusada.

3.2.2. El Ministerio de Interior y de Justicia

Procede la exequibilidad de la norma acusada, por cuanto corresponde al legislador establecer las normas procesales incluido lo referente a competencias, ritualidades, términos y condiciones de cada juicio, con el único límite de hacerlo dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En la norma acusada se trata de racionalizar la actividad judicial tendiente a su descongestión, para lo cual se adopta una medida proporcional, toda vez que no afecta el núcleo esencial del derecho al debido proceso, al permitir que sea el mismo juez de primera instancia, ante quien se interponga y sustente el recurso de apelación contra autos. No se está limitando el derecho a la apelación, sino que se busca garantizar la inmediatez del recurso, haciendo más ágil el proceso.

3.2.3. La Fiscalía general de la Nación

⁵ Concepto No 4808, recibido en la Corte Constitucional el 13 de julio de 2010.

Es exequible la norma demandada. La Constitución no estableció como contenido del derecho a la impugnación la posibilidad de repetir pruebas o practicar pruebas nuevas en segunda instancia, por lo que la temática quedó en manos del legislador. En este sentido, el principio de inmediación se flexibiliza en la segunda instancia, pues el superior no repite, ni practica nuevas pruebas, pues los fundamentos probatorios para la decisión de la apelación son los mismos que los del A Quo, cuestión que sí se aplica a las intervenciones de los recurrentes y no recurrentes, constituyéndose no solo en una instancia de revisión de la validez del proceso, sino en el momento idóneo para la corrección de elementos fácticos y jurídicos de la decisión.

La apelación no consiste en una solicitud de revisión general y abstracta del proceso, orientada a que se reexamine lo actuado en su integridad, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones para ello, pues no se trata de un nuevo juicio en el que deban repetirse la acusación y la defensa, sino la continuación en una instancia de control.

3.2.4 Academia Colombiana de jurisprudencia

Debe ser declarada la inexequibilidad, por vulnerar los artículos 250 y 29 de la C.P., sobre el sistema penal acusatorio. Los principios de oralidad, inmediación y concertación establecidos por el Acto legislativo 3 de 2002, son el marco constitucional de fundamentación del sistema penal acusatorio que no pueden ser desconocidos por el Legislador al momento de regular un procedimiento determinado. Dichos principios imponen un grado de cercanía del juez con el objeto a decidir, las partes intervinientes, las peticiones, los argumentos que las fundamentan, por lo que legislar en contra de dicha cercanía implica no solo el desconocimiento de los postulados constitucionales, sino un retroceso en materia de administración de justicia.

Adicionalmente, exigir que en el mismo acto en que se produce la decisión se interponga el recurso y se expresen los argumentos de la inconformidad, sin permitir la preparación de dichos argumentos y se realice ante el A quo, no permitiendo la concurrencia de manera directa ante el Ad Quem, impone una limitación que no es concordante con el sistema penal acusatorio y vulnera el principio de la inmediación procesal.

3.2.5. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación

Debe la Corte declarar la inexequibilidad de la norma acusada, con base en el siguiente argumento: el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010, que establece que el recurso de apelación se interpondrá, sustentará y se correrá traslado a los no impugnantes en la misma audiencia y que dependiendo de la sustentación del mismo será concedido ante el superior para que decida, vulnera los derechos de las víctimas, pues limita la posibilidad de impugnación a la aprobación que el juez que emitió el fallo objeto de la misma, deba impartir a su sustentación y que además no es él quien debe decidirlo.

3.2.6. Intervención ciudadana (ciudadano Mauricio Pava Lugo)

Procede la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 90 de la ley 1395 de 2010 acusado, y por unidad normativa, igualmente la inconstitucionalidad del artículo 91.

La oralidad y la inmediación constituyen la estructura fundamental del debido proceso establecido desde 2002, a través del Acto Legislativo 03 y cualquier disposición normativa que atente contra ellas en el marco del proceso penal contradice el querer de los constituyentes de 2002. Al establecer los artículos 90 y 91 de la Ley 1395 de 2010, que en las impugnaciones -contra autos y sentencias,- su sustentación y la réplica se surte ante el juez de primer grado, se desconocen la inmediación y la concentración como formas propias del juicio en materia penal, por cuanto el juez que tomó la decisión objeto de cuestionamiento, no debe participar en la argumentación sobre la posible incorrección de su providencia, debiéndose sustentar ante el juez de conocimiento de la apelación que es el juez de segundo grado. Si bien corresponde al Legislador la definición de los procesos judiciales y las ritualidades propias del mismo, de acuerdo con el artículo 150, numerales 1 y 2 de la C.P., esa facultad se encuentra limitada por las disposiciones constitucionales y que en el caso, se trata de los postulados del Acto legislativo 03 de 2002, mediante el cual se estableció como una de las ritualidades penales el principio de la inmediación procesal.

La vulneración del artículo 250 de la C. P. sobre el principio de la inmediación, conlleva necesariamente a la vulneración del artículo 29 de la Carta Política que establece el debido proceso, entendida como la garantía de que toda persona imputada o acusada de un delito tiene de ser procesada o juzgada con observación de las formas propias de cada juicio, dentro de las cuales se encuentra la inmediación.

3.3. Inconstitucionalidad apartes subrayados del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010

3.3.1. La Procuraduría General de la Nación⁶

La Corte se declare inhibida para pronunciarse sobre la exequibilidad del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010 o en su defecto, declare la exequibilidad de la norma, con fundamento en los siguientes argumentos:

La Corte Constitucional en sentencia C-454 de 2006, mediante la cual declaró exequibles los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, y 357 de la Ley 906 de 2004, se pronunció sobre la posición de las víctimas y la protección de sus derechos en el nuevo sistema procesal penal, lo que en su criterio, si bien no constituye cosa juzgada, es un precedente de importancia. En dicha

⁶ Concepto No 4808, recibido en la Corte Constitucional el 13 de julio de 2010.

providencia la Corte resaltó que las víctimas tienen derecho a la verdad, a la reparación integral y a la Justicia, la cual comprende tres aspectos: i) *el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente los autores y partícipes de los delitos*; ii) *el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo*; iii) *el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso*". Igualmente señaló que *"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 de los del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente"*. La misma providencia estableció: *"[e]l Acto Legislativo 03 de 2002, ... por el cual se reformó la Constitución Política para introducir un sistema de investigación y juzgamiento criminal de tendencia acusatoria ... asignó a la Fiscalía General de la Nación unas específicas funciones en relación con las víctimas de los delitos."*

Del análisis de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el papel de la víctima, su participación en los procesos, se concluye que si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial, determinando que no tiene las mismas facultades que el procesado y la Fiscalía, pero puede intervenir activamente en el mismo. La definición del sistema penal acusatorio como un sistema adversarial, en el que se confrontan claramente dos partes, la acusada y la acusadora, dejando de lado la posibilidad de que haya varios acusadores, ya que la participación de la víctima como un acusador adicional a la Fiscalía, generaría desigualdad de armas. Al no equiparar a la víctima con las demás partes dentro del proceso, no puede concluirse que se le están vulnerando sus derechos mediante una discriminación injusta, aspecto que ha sido señalado por la Corte en la sentencia C- 516 de 2007, al estudiar si los límites que imponían las normas demandadas sobre los derechos a las víctimas resultaban proporcionales, dijo: *"si bien, en efecto, es en la audiencia de formulación de acusación en donde se formaliza la intervención de la víctima mediante la determinación de su condición y el reconocimiento de su representación legal, su participación, directa o mediante apoderado, se encuentra garantizada aun desde la fase de investigación."*

Finalmente, realizado el análisis de los requisitos especiales que deben tener las demandas sobre omisión legislativa relativa, se observa que la demanda no los reúne, por cuanto el actor no demuestra que: (i) exista una norma constitucional en la que se asigne al legislador el deber de permitir que la víctima participe en la audiencia de individualización de la pena y la sentencia; (ii) que se excluya de casos asimilables, pues la víctima es distinta al fiscal o al defensor, y (iii) que la exclusión sea no razonable o injustificada, pues la individualización de la pena y la sentencia no es una cuestión que afecte los derechos de las víctimas.

3.3.2. El Ministerio de Interior y de Justicia

Los cargos formulados contra el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, no están llamados a prosperar. La Corte Constitucional, en Sentencia C- 516 de 2007, retomó los argumentos de otros pronunciamientos de la misma Corte sobre los derechos y facultades de las víctimas en el proceso penal, así:

“[D]eclaró la constitucionalidad de los artículos 378, 391 y 395 de la Ley 906 de 2004 que excluyen a las víctimas de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo, oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral.⁷ Sobre este aspecto consideró la Corte que existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos probatorios de la víctima en el juicio oral, como quiera que su participación directa implicaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, convirtiendo a la víctima en un segundo contradictor del acusado en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

No obstante, estimó también que “la víctima, a través de su abogado podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho a impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.”⁸

Si bien a las víctimas les es dado intervenir en diversas actuaciones procesales, quien debe intervenir en la audiencia de individualización de la pena y sentencia en defensa de los derechos de las víctimas en esta etapa final, es el Fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima y en caso de no estar de acuerdo con el fallo, impugnarlo, de acuerdo a lo estatuido en el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

3.3.3. Fiscalía General de la Nación

La víctima de una conducta punible tiene derecho a ser escuchada tanto por el Fiscal, como por el juez de garantías, en innumerables actuaciones, garantizándosele que sus derechos sean tenidos en cuenta y en aras de garantizar la justicia restaurativa. La Constitución de 1991 si bien previó la participación de la víctima, no le dio la calidad de parte, sino de interviniente especial, por lo cual carece de las facultades del procesado y la fiscalía, pero

⁷ Sentencia C- 209 de 2007.

⁸ Folio 187 y 188.

posee ciertas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente durante el proceso. Cuando el constituyente estableció que el juicio penal tuviera un carácter adversarial, resaltó que la confrontación se daría entre dos partes, la acusada y la acusadora, por lo que permitir la participación de la víctima como un acusador adicional y diferente al Fiscal, generaría una desigualdad en las armas y una transformación de lo que significa un sistema adversarial en la etapa de juicio. Si se hace una mirada sistemática a la normatividad y a los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre los derechos de intervención de las víctimas, el hecho de que sea hasta la formulación de acusación en la que se formaliza la intervención de la víctima, no quiere decir que se excluya de etapas anteriores, en las cuales puede intervenir acreditando sumariamente su condición de tal. Por todo esto, la norma debe ser declarada exequible.

3.3.4. Academia Colombiana de jurisprudencia

El artículo 100 de la Ley 1395, debe ser declarado inexecutable, porque vulnera los artículos 13, 29 y 229 de la CP, al excluir la participación de la víctima de la individualización de la sentencia y la pena. La corte Constitucional ha sido enfática en determinar la participación de las víctimas en las etapas procesales que implican una afectación directa de los derechos de las víctimas y de la visión que ésta pueda tener de los hechos, como es el caso de su participación en la realización de preacuerdos entre el imputado y la fiscalía, argumentos que tienen plena aplicación en la audiencia de individualización de la pena.

3.3.5. Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación- CNRR-

La no participación de la víctima en la audiencia de individualización de la pena y sentencia, que admite únicamente a la Fiscalía y la defensa, no vulnera los derechos de la víctima, por cuanto en dicha audiencia, la Fiscalía y la víctima actúan como un solo actor, toda vez que al ser la Fiscalía el ente estatal de acusación es la llamada a interceder para que la decisión que tome el juez no vaya en contravía de los intereses de la víctima. Adicionalmente, la víctima cuenta con el recurso de apelación de la sentencia, el cual puede ejercer si no se encuentra satisfecha con el fallo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer de las acciones de inconstitucionalidad contra las leyes de la Republica, en virtud de lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Constitución.

2. Análisis formal de los cargos de inconstitucionalidad de la demanda

Siendo varios las disposiciones demandadas y diversas las normas constitucionales que se consideran violadas, se precisarán los cargos, previo su

examen formal, esto es, del cumplimiento de los requisitos que según la Constitución y el Decreto 2067/91 deben llenar.

2.1. Contra los artículos 86 y 89 la Ley 1395/10, por la vulneración de los artículos 2, 228 y 229 de la Constitución Política

La interpretación de los artículos 86 y 89 que desarrolla la demanda admite un examen de constitucionalidad. En efecto, lo que se cuestiona es la exclusión del tercero civilmente responsable en el proceso penal y su remisión a un momento procesal posterior al juicio de responsabilidad penal, esto es, al incidente de reparación integral. Por eso considera inconstitucional la disposición que supedita la procedencia del citado incidente y la oportunidad de su solicitud -término de caducidad- a que la sentencia condenatoria haya quedado en firme. Así, este cargo suscita una duda mínima en torno a la exequibilidad de la norma impugnada frente a los artículos 2 y 229 de la CP. No obstante, el cargo por vulneración del artículo 228 de la CP es inepto, por cuanto no se aporta un mínimo de argumentación que sustente la violación de dicho texto, específicamente en relación con lo que se denomina en la demanda “eficacia de los tribunales”.

2.2. Contra el artículo 100 de la Ley 1395/10: por la vulneración de los artículos 2, 13, 228, 229 de la Constitución y el Bloque de Constitucionalidad

El Artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, a juicio del demandante, entraña una omisión legislativa relativa: mientras dispone la participación en audiencia de juicio del fiscal y la defensa, previo a la decisión de individualización de la pena, excluye a la víctima, quien tiene razones que justifican su intervención ya que la cuantificación de la pena o la adopción de mecanismos sustitutivos o excarcelatorios pueden afectar sus derechos a la justicia y a la reparación.

Reitera la demanda que, al no permitir la participación de la víctima y desconocerle su derecho de audiencia durante la etapa de individualización de la pena, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía -a los cuales reduce dicha norma tal garantía-, se genera un trato diferenciado que según el demandante vulnera los derechos a la igualdad, el acceso a la justicia y el derecho de defensa, en procura de la protección y la justicia. Agrega que víctima e imputado son los principales protagonistas del proceso penal, uno como sujeto pasivo de la lesión y el otro como sujeto activo, por lo que el proceso penal debe dar respuesta a ambos antagonistas, otorgándoles las garantías básicas que les conceden los derechos de acceso y tutela judicial efectiva. En suma, manifiesta el actor que la omisión entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima, dentro del proceso penal, especialmente en lo que se refiere al ser oída previamente frente a decisiones que le puedan afectar sus intereses de justicia y protección.

En conclusión, considera la Corporación que los cargos formulados en la demanda son aptos para ameritar un juicio de fondo, por cuanto además de reunir las condiciones generales de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia, el actor cumple las condiciones establecidas jurisprudencialmente para el examen de la omisión legislativa.

2.3. Contra el artículo 90 demandado: por vulneración de los artículos 29 y 250 de la Constitución

Al considerar el demandante que la sustentación del recurso de apelación ante el mismo juez que profirió un auto, y no ante quien debe resolverlo, desconoce garantías procesales (CP 29) y principios constitucionales del proceso penal (CP 250) como el de inmediación, aporta el mínimo de razón necesario para adelantar un pronunciamiento de fondo.

3. Cargo 1º: los artículos 86 y 89 la Ley 1395/10 vulneran los artículos 2, 228 y 229 de la Constitución Política

3.1. Problema jurídico a resolver

En relación el examen de constitucionalidad de los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, el asunto a resolver es: ¿se vulneran los derechos del tercero civilmente responsable a participar en las decisiones que le afectan (art. 2º. CP) y su derecho de acceso a la justicia (art. 228 CP), al decretarse su participación en el proceso penal con posterioridad a la culminación del juicio de responsabilidad penal, esto es, una vez queda en firme la sentencia condenatoria y procede el incidente de reparación integral (art. 86) y se inicia el término de caducidad para solicitarlo (art. 89)?

3.2. Cuestión previa: existencia de cosa juzgada material?

Procede el estudio de las Sentencias C-423 de 2006, 425 de 2006 y 717 de 2006 para establecer si se presenta el fenómeno de cosa juzgada material, como lo propone el Procurador General de la Nación.

3.2.1. La Corte Constitucional ha expresado que la cosa juzgada constitucional “no sólo se predica de la norma formalmente analizada sino también de su contenido material y su efecto irradia tanto el contenido actual de la ley estudiada como de la ley posterior”⁹. Alude esta perspectiva jurisprudencial, la cosa juzgada constitucional puede ser: (i) *formal*, cuando se predica del mismo tenor literal que ha sido objeto de pronunciamiento anterior de la Corte Constitucional; (ii) *material*, cuando a pesar de tratarse de un texto diferente del que ya fue objeto de pronunciamiento constitucional, su contenido sustancial es igual al del texto normativo ya revisado. Ambos dan lugar a la

⁹ Sentencia C- 489 de 2009.

inhibición de la Corte, pudiendo la primera incluso dar lugar al rechazo de la demanda.

3.2.2. En la sentencia C-308 de 2007, se tipifica el fenómeno de la cosa juzgada material:

“El fenómeno de la cosa juzgada no sólo se presenta cuando existe una decisión previa del juez constitucional en relación con la misma norma que posteriormente resulta nuevamente demandada; adicionalmente, se presenta el fenómeno de la cosa juzgada cuando la decisión anterior pese a no recaer sobre la misma disposición cobija, sin embargo, otra literalmente igual o con contenidos normativos idénticos”.

Quiere lo anterior significar que el fenómeno de la cosa juzgada material se plantea cuando un contenido normativo ya examinado constitucionalmente, se reproduce en la norma posterior que es objeto de demanda.

3.2.3. En Sentencia C-423 de 2006, la Corte examinó la constitucionalidad de los artículos 100 (totalidad) y 104, (parcial) de la Ley 906 de 2004, que se refieren al tercero civilmente responsable. El problema jurídico analizado por la Corte en dicha sentencia y la forma de resolverlo, se resume así: (i) *“Debe determinar si el legislador incurrió o no en una inconstitucionalidad por omisión relativa, por el hecho de no haber facultado al tercero civilmente responsable para interponer recurso alguno ni poder controvertir pruebas frente a la decisión de un juez de control de garantías de imponerle durante la investigación una medida cautelar sobre un bien”(…)*; (ii) *Vulnera o no el derecho de defensa (art. 29) del tercero civilmente responsable y de las compañías aseguradoras que, a pesar de no haber sido citados a lo largo de la investigación, no comparecen a la audiencia dentro del incidente de reparación integral y por lo tanto quedan vinculados y deben adoptar la decisión que allí se tome (...)*.

Al respecto, no se observa que los contenidos normativos sean idénticos: en el primer caso, lo que se impugna es la no participación de un tercero civilmente responsable en la fase de investigación respecto de la imposición de una medida cautelar por el juez de control de garantías -artículo 100 de la Ley 906/04¹⁰-, en las normas -arts. 86 y 89 de la Ley 1395/10- se discute la

¹⁰ “ARTÍCULO 100. AFECTACIÓN DE BIENES EN DELITOS CULPOSOS. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves o cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, una vez cumplidas dentro de los diez (10) días siguientes las previsiones de este código para la cadena de custodia, se entregarán provisionalmente al propietario, poseedor o tenedor legítimo, salvo que se haya solicitado y decretado su embargo y secuestro.

Tratándose de vehículos de servicio público colectivo, podrán ser entregados a título de depósito provisional al representante legal de la empresa a la cual se encuentre afiliado con la obligación de rendir cuentas sobre lo producido en el término que el funcionario judicial determine y la devolución cuando así lo disponga. En tal caso, no procederá la entrega hasta tanto no se tome decisión definitiva respecto de ellos.

La entrega será definitiva cuando se garantice el pago de los perjuicios, o se hayan embargado bienes del imputado o acusado en cuantía suficiente para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito.”

exclusión del mismo en la etapa de juicio y respecto de la imposición de una condena por el juez de conocimiento; y en el segundo caso, se refiere a terceros civilmente responsables que no comparecen a la audiencia de reparación integral, situación que no corresponde a la de las normas demandadas en donde el cargo se estructura independiente de la comparecencia o no comparecencia del tercero. En consecuencia, no se advierte la presencia de una cosa juzgada material.

En la Sentencia C-425 de 2006, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 107 (totalidad) de la Ley 906 de 2004¹¹. Aunque en la sentencia se abordó la vulneración del artículo 29 constitucional, “(...) *por cuanto al tercero civilmente responsable no se le permite ejercer su derecho de defensa con antelación al incidente de reparación integral de perjuicios...*” y su intervención en el proceso penal “(...) *resulta ser posterior a la sentencia condenatoria, cuando ya es imposible coadyuvar la defensa del imputado*”, el contenido material de la norma, hace referencia a la definición de tercero civilmente responsable, a la iniciativa y oportunidad de la citación del mismo. Así, no es posible hablar de cosa juzgada material.

3.2.4. Finalmente la sentencia C- 717 de 2006, analizó la constitucionalidad de los artículos 104 (parcial) y 107 (parcial) de la Ley 906 de 2004, ya referidos en las dos anteriores.

3.2.5. En suma, no se considera que exista cosa juzgada constitucional material, por lo que se procede al examen de constitucionalidad de los artículos 86 y 89 de la Ley 1395/10.

3.3. El tercero civilmente responsable y el procedimiento penal acusatorio (L 906/04)

3.3.1. Concepto de “tercero civilmente responsable”.

La figura del tercero civilmente responsable tiene su fundamento en la existencia de la responsabilidad extracontractual por el hecho ajeno, también conocida como indirecta o refleja. En el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra en el artículo 2347 del Código Civil que dispone: “*Toda persona es*

“ARTÍCULO 104. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGACIONES. El día y hora señalados el juez realizará la audiencia, la cual iniciará con una invitación a los intervinientes a conciliar. De lograrse el acuerdo su contenido se incorporará a la decisión. En caso contrario, se procederá a la práctica de la prueba ofrecida por cada parte y se oirá el fundamento de sus pretensiones.

PARÁGRAFO. La ausencia injustificada del solicitante a las audiencias de este trámite implicará el desistimiento de la pretensión, el archivo de la solicitud, y la condenatoria en costas. Si injustificadamente no compareciere el declarado penalmente responsable se recibirá la prueba ofrecida por los presentes y, con base en ella, se resolverá. Quien no comparezca, habiendo sido citado en forma debida, quedará vinculado a los resultados de la decisión del incidente.”

¹¹ “Artículo. 107. Tercero civilmente responsable. Es la persona que según la ley civil deba responder por el daño causado por la conducta del condenado.

El tercero civilmente responsable podrá ser citado o acudir al incidente de reparación a solicitud de la víctima, del condenado o de su defensor. Esta citación deberá realizarse en la audiencia que abra el trámite del incidente”.

responsable no sólo de sus propias acciones para el efecto de indemnizar el daño, sino del hecho de aquellos que estuvieren a su cuidado". La Corte Constitucional ha reconocido esta forma de responsabilidad por el hecho ajeno con carácter "*excepcional*", basada en la presunción de culpa indirecta o mediata del responsable:

"De allí que los padres sean responsables solidariamente del hecho de los hijos que habitan en la misma casa¹²; el tutor o curador es responsable de la conducta del pupilo que vive bajo su dependencia o cuidado; los directores de colegios y escuelas responderán del hecho de los discípulos mientras estén bajo su cuidado, y los artesanos y empresarios, del hecho de los aprendices o dependientes, en el mismo caso¹³. Así pues, la ley presume que los daños que ocasionen las referidas personas son imputables a quienes debían haber ejercido adecuadamente un control y vigilancia sobre aquéllos, y por ende, la víctima de tales perjuicios debe probar (i) el daño causado y el monto el mismo; (ii) la imputación del perjuicio al directo responsable; y (iii) que este último se encuentre bajo el cuidado o responsabilidad de otro, bien sea por mandato legal o vínculo contractual."¹⁴

3.3.2. El tercero civilmente responsable en el proceso penal mixto.

Con anterioridad al Acto Legislativo 03 de 2002, en el marco del proceso penal mixto -inquisitivo y acusatorio- el Decreto Ley 2700 de 1991 preveía que el tercero civilmente responsable era un sujeto procesal que podía participar "*en el trámite incidental de la liquidación de perjuicios que se promueva con posterioridad a la sentencia*"¹⁵, no pudiendo ser condenado en perjuicios "*cuando no se haya notificado debidamente ni se le haya permitido controvertir las pruebas en su contra*", disposiciones que fueron declaradas exequibles por la Corte en sentencia C-541 de 1992. Posteriormente, en los términos de la Ley 600 de 2000, la vinculación del tercero civilmente responsable podía solicitarse desde la admisión de la demanda de parte civil, o incluso antes de proferirse la providencia de cierre de la investigación¹⁶. Como consecuencia de lo anterior, el embargo y secuestro de los bienes de aquél podía solicitarse una vez ejecutoriada la resolución de acusación¹⁷; y de conformidad con el artículo 141 de la citada Ley, el tercero civilmente responsable tenía "*los mismos derechos y facultades de cualquier sujeto procesal*".

La jurisprudencia anterior al Acto Legislativo 03 de 2002 se basó en un sistema procesal penal caracterizado por la existencia de una etapa de investigación, durante la cual la víctima directamente debía instaurar una

¹² Artículo 65 del decreto 2820 de 1974.

¹³ Artículo 70 del decreto 2820 de 1974.

¹⁴ C- 423 de 2006.

¹⁵ Artículo 154 del Decreto Ley 2700 de 1991.

¹⁶ Artículo 69 de la Ley 600 de 2000.

¹⁷ Artículo 72 de la Ley 600 de 2000.

demanda de parte civil, la cual, a su vez, era notificada a quien debía responder por el hecho ajeno. A partir de este momento, el notificado -el tercero civilmente responsable- podía ejercer su derecho de defensa, incluso sobre las medidas cautelares decretadas en su contra. De igual manera, el afectado podía optar por instaurar una demanda ante la jurisdicción civil ordinaria, con el propósito de obtener una reparación del daño causado. Estas líneas jurisprudenciales anteriores al Acto Legislativo -abundantemente citadas en la presente demanda de inconstitucionalidad-, apuntan a señalar que al Legislador le correspondía garantizarle a aquél el ejercicio de sus derechos y garantías desde el momento en que podía hacerse parte dentro del proceso.

3.3.3. El tercero civilmente responsable en el proceso penal acusatorio.

Posteriormente, mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906/04 se avanzó hacia un sistema de investigación y juzgamiento penal de marcada tendencia acusatoria, que introduce un nuevo enfoque respecto de los actores que integran la relación jurídico-procesal, previendo expresamente la intervención en el proceso de: (i) las víctimas; (ii) el imputado; (iii) el fiscal; (iv) el juez de conocimiento; (v) el Ministerio Público; (vi) el juez de control de garantías¹⁸. Tales modificaciones incidieron en la regulación legal del tema bajo examen: al (i) desaparecer la parte civil; (ii) al dejar el tercero civilmente responsable de ser sujeto procesal; (iii) al permitirse durante la etapa de investigación la imposición de una medida cautelar consistente en la entrega provisional del vehículo, nave o aeronave, para el caso de los delitos culposos; y (iv) al establecer un incidente de reparación integral, el cual se lleva a cabo con posteridad al fallo condenatorio y previa solicitud expresa de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público, durante el cual es citado quien debe responder por el hecho ajeno.

En suma, en el actual sistema acusatorio se discute exclusivamente la responsabilidad penal del imputado, tanto durante la etapa de investigación como en la de juicio. El debate jurídico acerca de la responsabilidad civil del mismo y de los terceros fue desplazado hacia una etapa procesal posterior que tiene lugar después de proferida y ejecutoriada sentencia condenatoria: el incidente de reparación integral.

3.4. El desconocimiento del principio de participación y del acceso a la justicia por las disposiciones de los artículos 86 y 89 de la ley 1395/10

3.4.1. El artículo 229 de la Constitución Política contempla de manera explícita el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, prerrogativa que incorpora la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, o para propugnar por la

¹⁸ Ver al respecto sentencias C- 873 de 2003 y C- 591 de 2005. Los jurados, como encargados de administrar justicia en forma transitoria, en la medida que la ley lo disponga.

integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos, con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas previstas en la ley.

Conforme a la jurisprudencia de esta Corporación, el derecho a acceder a la justicia tiene una significación múltiple y compleja. Por una parte, constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y contribuye a la realización material de los fines esenciales e inmediatos del Estado. En otro sentido, se configura como un derecho fundamental de aplicación inmediata¹⁹, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso e implica: (i) la existencia en el ordenamiento jurídico, de diversos mecanismos judiciales - acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos; (ii) la posibilidad de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, por parte de todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones; (iii) el derecho a que la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas, y que esta se produzca dentro de un plazo razonable; (iv) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso²⁰.

En relación con el derecho de participación y el derecho de acceso a la justicia, la jurisprudencia de la Corte ha manifestado que son materias de configuración legal, cuyo diseño y condiciones corresponde establecerlos al Legislador en ejercicio de su cláusula general de competencia, para lo cual goza de *“de un amplio margen de configuración tan sólo limitado por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales”*²¹. Con todo, tal potestad legislativa de configuración no puede consistir en regulaciones excesivas o irrazonables que se conviertan en obstáculos a la efectividad de los derechos fundamentales de acceso a la justicia y participación en las decisiones que afectan a las personas.

3.4.2. Los artículos 86 y 89 de la Ley 1395/10, al condicionar la procedencia del incidente de reparación integral -y su solicitud en treinta días- a la firmeza de la sentencia condenatoria -art 86-, no permiten la participación del tercero civilmente responsable en el juicio de responsabilidad penal, ya que para el momento de iniciación de su concurrencia al proceso -en el incidente de reparación- estará concluido el juicio de penal. Violan estas disposiciones el

¹⁹ Cfr., entre otras, las sentencias T-006/92, C-059/93, T-538/94, C-037/96, C-215/99 y C-1195/2001.

²⁰ Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-046/93, MP, Eduardo Cifuentes Muñoz, C-093/93, MP, Fabio Morón Díaz y Alejandro Martínez Caballero, C-301/93, MP, Eduardo Cifuentes Muñoz, C-544/93, MP, Antonio Barrera Carbonell, T-268/96, MP, Antonio Barrera Carbonell., C-742/99, MP, José Gregorio Hernández.

²¹ Sentencia C- 426 de 2002, C-428/2002 y C-1043/2000.

artículo 2 de la CP que establece las reglas de debido proceso y erige como fin esencial del Estado “*la participación de todos en las decisiones que los afectan*”? Y el artículo 229 de la CP, por considerar que la intervención del tercero civilmente responsable es parte de la garantía del debido proceso y de su derecho de defensa? Para responder los interrogantes ha de examinarse si la iniciación y solicitud del incidente de reparación, sujeta a que se encuentre en firme la sentencia de condena, implica la imposición de limitaciones al tercero civilmente responsable razonables constitucionalmente, o excesivas, carentes de razonabilidad, y por lo tanto contrarias a la Carta.

3.4.3. En cuanto a la vulneración del derecho del tercero civilmente responsable de participar en las decisiones que le puedan afectar, establecido en el artículo 2 de la Constitución Política -y el deber del Estado de facilitarlo-, es relevante determinar cuál es la fuente de la responsabilidad del tercero civilmente responsable y si es constitucionalmente procedente su participación dentro del proceso penal o si la fuente de su responsabilidad proviene de su relación para con el condenado, su deber de responder por el hecho ajeno, y si su derecho a participar constitucionalmente en la decisión que le afecta se circunscribe de manera exclusiva al incidente de reparación.

En desarrollo de los cambios constitucionales sobre el sistema penal establecidos por el Acto Legislativo 03 de 2002, la ley 906 de 2004 y la jurisprudencia de esta Corporación, en especial las sentencias C- 423, C- 425 de 2006 y C-717 de 2006, el tercero civilmente responsable es la persona que civilmente debe responder por el daño causado por la conducta del condenado, por lo que su papel es responder por el hecho ajeno y en este sentido, resarcir los perjuicios que como consecuencia de la conducta del condenado se le han ocasionado a la víctima, razón por la cual la potencialidad de su obligación de reparación tan solo nace una vez se ha determinado la generación del daño, obligación que surge necesariamente con posterioridad a la sentencia de condena. Así, de acuerdo con la postura acogida por esta Corporación y desarrollada en reiterada jurisprudencia frente a la participación de los terceros en el proceso penal,²² éstos no son equiparables a los demás intervinientes y partes, como sucedía en el anterior sistema procesal de carácter mixto, puesto que su objeto y finalidad está orientado a la reparación de los perjuicios ocasionados a la víctima por quien el tercero debe responder en su papel de responsable por la conducta ajena, en desarrollo del derecho a la reparación integral de la víctima y del principio de justicia restaurativa establecido en la constitución política en su artículo 250. En este sentido, en virtud de la función que desempeña el tercero civilmente responsable, la decisión que le afecta y en la cual se considera constitucionalmente legítima su participación, es aquella que surja como consecuencia del incidente de reparación integral, toda vez que es en este momento procesal en el que partiendo de la responsabilidad penal del condenado, -requisito sine qua non para que el tercero deba responder por el hecho ajeno- se da su participación mediante: i)

²² C-423 y 425de 2006,

la determinación de su relación para con el condenado, ii) la determinación de su obligación de reparar a la víctima; iii) el señalamiento del tipo de perjuicio y iv) la fijación del tipo de indemnización y su cuantía, la cual culminará con la sentencia que pone fin al incidente.

3.4.4. En lo que refiere al derecho al acceso a la Justicia y a la presunta vulneración del artículos 229 constitucional, el tercero civilmente responsable cuenta con la posibilidad de ser citado y acudir a la justicia para debatir dentro del incidente de reparación integral, controvertir la existencia o no del perjuicio y el monto de la reparación, la objeción a las pretensiones de la víctima, el derecho a participar en las audiencias, la posibilidad de conciliar, la facultad de interponer los recursos a que haya lugar, para lo cual cuenta con las garantías necesarias de conformidad con los postulados de los artículos 102 y s.s. del CPP. En suma, el tercero civilmente responsable cuenta con todas las garantías de acceso a la justicia, en cuanto a su deber de reparación a las víctimas, las cuales se concretan en: (i) la existencia de un mecanismo judicial para la efectiva reparación de los perjuicios a la víctima, en la cual está contemplada la participación del tercero civilmente responsable, pudiendo este ser citado al mismo por la víctima del condenado o su defensor o acudir directamente; (ii) la posibilidad de utilizar los instrumentos que allí se le proporcionan para plantear su posición, solicitar la citación al asegurador, debatir las pretensiones de la víctima y, en general, ejercer la defensa de sus intereses particulares; (iii) el derecho a que la actividad jurisdiccional, dentro del incidente de reparación integral, concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas por la víctima del condenado o las objeciones que sobre las mismas hayan sido presentadas; y la facultad de interponer los recursos judiciales respectivos.

3.4.5. De acuerdo con lo expuesto, la aludida limitación a la participación del tercero civilmente responsable en el sistema acusatorio, no vulnera los artículos 2 y 229 Superior sobre el derecho a participar en las decisiones que le puedan afectar y el derecho a la tutela judicial efectiva, pues cuenta con todas las garantías dentro del incidente de reparación integral para hacer valer sus intereses y participar en la decisión que habrá de tomarse en el mismo, en desarrollo de procesos judiciales que realizan el derecho de acceso ciudadano a la administración de justicia. Por lo tanto, la norma será declarada exequible.

3.4.6. En cuanto a que lo preceptuado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010, sobre la solicitud *“para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio”*, es pertinente verificar la libertad de configuración del legislador en la definición de los procesos judiciales y sus ritualidades, así como sus limitaciones. La jurisprudencia de esta Corte, ha establecido que la cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el Legislador -CP, artículo 150.2- lo habilita con amplio margen de configuración para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en

general, a través de los cuales fija las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.) y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.), constituyéndose en reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho²³. Vale decir, que el Legislador cuenta con un margen amplio de discrecionalidad para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como “*el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas*”²⁴ siempre que se respeten las garantías básicas previstas por la Constitución. No obstante, dicha libertad de configuración del Legislador tiene sus límites que se encuentran claramente dentro de la misma Carta Política y que se pueden concretar en: (i) que atienda los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros; (ii) que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos²⁵ como el debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia; (iii) que obre conforme a los principios de razonabilidad y proporcionalidad en la definición de las formas y (iv) que permita la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas (artículo 228 C.P.)²⁶.

Específicamente, sobre la figura procesal de la *caducidad* esta corporación, en sentencia C-622 de 2004, dijo: “*ha sido entendida como el plazo perentorio y de orden público fijado por la ley, para el ejercicio de una acción o un derecho, que transcurre sin necesidad de alguna actividad por parte del juez o de las partes en un proceso jurídico. La caducidad es entonces un límite temporal de orden público, que no se puede renunciar y que debe ser declarada por el juez oficiosamente*”. En el caso que nos ocupa, el término establecido de caducidad, cuya contabilización se inicia una vez ha quedado en firme el fallo de condena, busca fijar un límite temporal para el ejercicio de la solicitud de reparación integral por parte de la víctima, del fiscal o del Ministerio Público, a través del incidente de reparación integral, término que el Legislador estimó idóneo tanto para el ejercicio del derecho de la víctima a la reparación integral, como para el ejercicio de los derechos de acceso a la justicia, de defensa y a la participación activa dentro de dicha etapa del condenado o del tercero civilmente responsable. Dicho límite temporal se estima válido, toda vez que -establecida la constitucionalidad del papel del tercero civilmente responsable dentro del proceso penal de tendencia acusatoria, circunscrita a la etapa del incidente de reparación integral y posterior a la definición de la responsabilidad penal- busca asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de los procesos jurisdiccionales con la debida protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás

²³ sentencia C-622 de 2004.

²⁴ Sentencia C-562 de 1997.

²⁵ Sentencia C-728 de 2000 y C-1104 de 2001

²⁶ Sentencia C-426 de 2002

sujetos vinculados al proceso, no conllevando limitación a los derechos de las víctimas a la reparación integral, ni los derechos del condenado o del tercero civilmente responsable.

Por lo expuesto, la disposición del artículo 89 de la Ley 1395/10 no le vulnera al tercero civilmente responsable los derechos a participar en las decisiones que le puedan afectar y el derecho al acceso a la tutela judicial efectiva, establecidos en los artículos 2 y 229 Superior, pues dicho término si bien busca racionalizar los procedimientos judiciales e imprimirle seguridad jurídica a las relaciones allí trabadas. Concluye esta Corporación que los artículos 86 aparte demandado y 89 de la Ley 1395 de 2010, son exequibles por los cargos presentados.

4. Cargo 2º: el artículo 100 de la Ley 1395/10 (apartes subrayados) vulnera los artículos 2, 228 y 229 de la Constitución Política y tratados internacionales

4.1. Problema jurídico constitucional a decidir

Consiste en resolver si el Legislador, al excluir a la víctima de ser oída en la etapa de individualización de la pena y sentencia, incurrió en una omisión legislativa relativa, contraria al derecho de participación en las decisiones que le afectan (CP, 2), el derecho a la igualdad (CP, 13), el debido proceso (CP, 29), el derecho de acceso a la justicia (CP, 229) y el artículo 14 del Pacto Universal de los Derechos Humanos y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4.2. La omisión legislativa relativa

4.2.1. Cuando el legislador regula una materia, mas no de manera integral, al no cobijar *“a todas los destinatarios que deberían quedar incluidos en la regulación o porque deja de regular algún supuesto que, en atención a los contenidos superiores del ordenamiento, tendría que formar parte de la disciplina legal de la materia”*²⁷. Sobre el particular, esta Corporación ha expresado que hay omisión legal relativa cuando:

“(i)... el legislador ha regulado de manera insuficiente o incompleta un mandato constitucional; o cuando de dicha insuficiencia de regulación (omisión de una condición o un ingrediente que de acuerdo con la Constitución, sería exigencia esencial para armonizar con ella) o incompleta reglamentación, conduce a la violación del derecho a la igualdad. (ii) El cargo de omisión legislativa relativa debe dirigirse contra un contenido normativo específico (sentencia C-427 de 2000), de suerte que resultan inadmisibles las acusaciones que se dirigen a derivar

²⁷ Sentencia C-891A de 2006, fundamento jurídico No. 3.1.

la omisión no de lo prescrito en una norma, sino en un sistema o conjunto de normas (...)”²⁸.

Para su configuración se requiere que el legislador haya incumplido un deber expresamente impuesto por el Constituyente²⁹. Se trata, entonces, de una regulación que deja por fuera “*otros supuestos análogos*”³⁰ que debieron haber sido incluidos, a fin de que la misma armonizara con el texto superior; o que dicha condición jurídica, aun habiendo sido incluida, resultare insuficiente o incompleta frente a situaciones que también han debido integrarse a sus presupuestos fácticos³¹.

En sentencia C-185 de 2002 esta Corporación sistematizó las condiciones necesarias para la procedibilidad del control de constitucionalidad respecto de una omisión relativa del legislador. Sobre el particular, señaló:

“Para efectos de proceder al examen de constitucionalidad de una disposición jurídica, por haber incurrido el Congreso en omisión legislativa relativa, la Corte ha considerado necesario el cumplimiento de ciertas condiciones, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. La doctrina de esta Corporación ha definido que sólo es posible entrar a evaluar la ocurrencia de una omisión legislativa relativa, cuando el actor ha dirigido la acusación contra la norma de cuyo texto surge o emerge la omisión alegada. En este sentido, la posibilidad de que el juez constitucional pueda emitir pronunciamiento de fondo, queda supeditada al hecho de que la omisión sea predicable directamente del dispositivo impugnado, y en ningún caso de otro u otros que no hayan sido vinculados al proceso.”

4.2.2. En cuanto a la medida a adoptar en los casos en que se configure una omisión legislativa relativa, esta Corporación ha establecido que no es la declaratoria de inexecutable de la disposición omisiva sino la incorporación de un significado ajustado a los mandatos constitucionales. Así, “*como en la omisión legislativa relativa hay un acto positivo del legislador que regula una*

²⁸ Ver sentencia C-1549 de 2000.

²⁹ Sentencia C-543 de 1996, fundamento jurídico No. 1.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Sentencia C- 454 de 2006.

materia específica, la Corte procede a integrar el vacío a partir de la Constitución”³². Así, en sentencia C-043 de 2003 se expresó que las omisiones legislativas relativas que resulten inconstitucionales por ser discriminatorias, pueden ser subsanadas mediante una sentencia integradora que permita al Tribunal Constitucional llenar los vacíos dejados por el legislador, a fin de armonizar la disposición con el ordenamiento superior.

4.3. Los derechos de las víctimas en la jurisprudencia constitucional e internacional

4.3.1. El Acto Legislativo 03 de 2002, al establecer el nuevo sistema penal en Colombia de tendencia marcadamente acusatoria, definió por una parte sus rasgos estructurales y determinó claramente el papel que las diversas partes e intervinientes deben desempeñar dentro del mismo. En cuanto al papel de las víctimas dentro del proceso penal, esta Corporación ha resaltado que del análisis del numeral 7 del artículo 250 Superior, se puede establecer: (i) su carácter de interviniente dentro del proceso penal; (ii) facultad de intervención independiente y autónoma de las funciones del fiscal; (iii) la potestad de configuración legislativa para la determinación de la forma como las víctimas harán el ejercicio de ese derecho a “*intervenir*” en el proceso penal; (iv) la atribución que la víctima tiene de actuar en cualquier etapa del proceso penal y no en una etapa específica.

Esta Corporación en sentencia C- 209 de 2007, dispuso: “[e]l artículo 250 (7) de la Constitución no supedita a las víctimas a recibir la protección del Fiscal, exclusivamente, sino que reconoce que ellas pueden intervenir en el proceso penal y confía al legislador desarrollar dicha posibilidad. Así, la víctima del delito no es un sujeto pasivo de protección por parte de la Fiscalía, sino un interviniente activo, constitucionalmente legitimado para hacer valer sus derechos dentro del proceso penal, y su intervención no se circunscribe únicamente a su participación al final del juicio en el incidente de reparación integral, pues esto significaría una restricción a sus derechos a la justicia y verdad, en contravención a lo establecido en el artículo 250.7 de la Carta Política. No obstante como lo ha expresado esta Corporación, el que la participación de las víctimas no esté limitada a alguna de las etapas del proceso penal, no obsta para que dicha intervención deba ser armónica con la estructura del proceso acusatorio, su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa del proceso”³³.

4.3.2. Frente al diseño del procedimiento penal que le sirve de marco de actuación a la víctima, cabe reiterar que el proceso acusatorio tiene un carácter adversarial entre la parte acusatoria y la parte acusada. Considerar la posibilidad de la participación de la víctima como acusador adicional y distinto del Fiscal, generaría una desigualdad de armas y una desfiguración de lo que identifica el sistema adversarial en la etapa del juicio.³⁴ Sin embargo,

³² Cfr. Sentencia C-1064 de 2001.

³³ Sentencia C- 209 de 2007.

³⁴ Sentencia C- 209 de 2007.

esto no implica que la víctima no tenga el derecho a acudir y participar en forma directa dentro del proceso, sin desplazar a la Fiscalía. Como lo establece el artículo 250.7 de la CP, por tratarse de intervinientes especiales, su facultad de intervención varía según la etapa en que se encuentre el proceso, siendo mayor la posibilidad de hacerlo directamente en las fases previas o posteriores al juicio, y menor durante el juzgamiento.

4.3.3. La Jurisprudencia constitucional colombiana ha desarrollado la protección de los derechos de las víctimas, precisando el alcance de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral, dentro de una concepción que recoge avances del derecho internacional de los derechos humanos sobre la materia. Sobre esta evolución se han referido los pronunciamientos de esta Corporación, en especial las sentencias C- 516 de 2007 y C- 209 del mismo año, dentro de las que se resaltó inicialmente la posición fijada por la sentencia C-228 de 2002,³⁵ en donde después de examinar la tendencia mundial y nacional en la protección amplia de los derechos de las víctimas del delito, la Corte dentro del sistema penal anterior, concluyó lo siguiente:

“De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica – fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

“De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso:

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos³⁶.

³⁵ Sentencia C-228 de 2002.

³⁶ Ver, entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43), Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito”³⁷.

Posteriormente en la sentencia C-580 de 2002³⁸, la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la necesidad de garantizar los derechos a la verdad y a la justicia, permitían que el Legislador estableciera la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se haya identificado e individualizado a los presuntos responsables. En la sentencia C-875 de 2002,³⁹ teniendo en cuenta los derechos de las víctimas, esta Corporación consideró que no resultaba razonable excluir a la parte civil del amparo de pobreza e impedir de esta forma su constitución a través de abogado. En la sentencia C-228 de 2003,⁴⁰ la Corte Constitucional declaró inexecutable una disposición del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, que restringía la posibilidad de buscar la reparación de perjuicios de las víctimas de delitos de conocimiento de la justicia penal militar a que se hiciera exclusivamente a través del proceso contencioso administrativo.

4.3.4. En cuanto a la garantía jurídica con que cuentan las víctimas de los delitos constitutivos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario, para controvertir decisiones que le sean adversas a sus derechos, esta Corporación en la sentencia C-004 de 2003⁴¹ reconoció su derecho a impugnar decisiones tales como las de preclusión de la investigación, la de cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, estableciendo una limitación al principio *non bis in ídem*. Posteriormente en la sentencia C-014 de 2004,⁴² la Corte extendió la protección de los derechos de las víctimas de violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a los procesos disciplinarios, respetando la finalidad de este tipo de procesos.

4.3.5. En el contexto de la Ley de Justicia y Paz, la Corte se pronunció sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación y en la sentencia C-370 de 2006,⁴³ dijo:

³⁷ Casi todos los sistemas jurídicos reconocen el derecho de las víctimas de un delito a algún tipo de reparación económica, en particular cuando se trata de delitos violentos. Esa reparación puede ser solicitada bien dentro del mismo proceso penal (principalmente en los sistemas romano germánicos) o bien a través de la jurisdicción civil (generalmente en los sistemas del common law). Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 y ss.

³⁸ Sentencia C-580 de 2002.

³⁹ Sentencia C-875 de 2002.

⁴⁰ Sentencia C-228 de 2003.

⁴¹ Sentencia C-004 de 2003.

⁴² Sentencia C-014 de 2004.

⁴³ Sentencia C-370 de 2006.

“(…), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, se “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.”

Posterior al Acto legislativo 03 de 2002 mediante el cual se implantó el sistema penal con tendencia acusatoria y la Ley 906 de 2004, que lo desarrolló, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación también han sido igualmente protegidos, pero siempre dentro del respeto de los rasgos estructurales y características esenciales de ese procedimiento.⁴⁴

⁴⁴ Ver Sentencia C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

4.3.6. La garantía establecida en la sentencia C-004 de 2003,⁴⁵ también fue recogida en el nuevo sistema en la sentencia C-047 de 2006,⁴⁶ cuando la Corte protegió el derecho de las víctimas del delito a impugnar la sentencia absolutoria. En esa ocasión dijo lo siguiente:

“3.3. A lo anterior se suma la consideración de que, como ha sido reiterado por la Corte, el debido proceso se predica no solo respecto de los derechos del acusado sino de los de todos los intervinientes en el proceso penal, a quienes, junto al derecho al debido proceso, debe garantizárseles el derecho también superior de la eficacia del acceso a la justicia (art. 229 C.P.)⁴⁷.

“En particular la Corte Constitucional ha concluido que la Carta de 1991 reconoce a las víctimas y perjudicados por un hecho punible unos derechos que desbordan el campo de la reparación económica, pues incluyen también el derecho a la verdad y a que se haga justicia⁴⁸. En ese contexto, si bien la impugnación de la sentencia condenatoria es un derecho consagrado expresamente a favor del sindicado en la Constitución y en diversos instrumentos internacionales, no es menos cierto que la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria es expresión de derechos de similar entidad de las víctimas y materialización del deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo. Al pronunciarse en sede de constitucionalidad con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad presentada contra la posibilidad de interponer el recurso de casación frente a las sentencias absolutorias en materia penal, esta Corte señaló que “...si, se accediera a la petición hecha por el actor en el sentido de descartar la procedencia de la casación en las circunstancias que él invoca y por tanto no se permitiera al Ministerio Público, a la Fiscalía, a la víctima, o a los perjudicados con el hecho punible solicitar la casación de la sentencia absolutoria con el fin de que se corrija un eventual desconocimiento de la Constitución y la Ley, se estaría no solo desconociendo el derecho a la igualdad de dichos intervinientes en el proceso penal sino su derecho al acceso a la administración de justicia en perjuicio de los derechos del estado, de la sociedad, de la víctima o de los eventuales perjudicados con el hecho punible y con grave detrimento de los derechos a la verdad a la justicia y a la reparación⁴⁹.”⁵⁰ Mutatis Mutandis, tales consideraciones resultan aplicables a la posibilidad de apelar la sentencia penal absolutoria.

⁴⁵ MP: Eduardo Montealegre Lynett

⁴⁶ Sentencia C-047 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil, en donde la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de la expresión “absolutoria”, contenida en el inciso 3º del artículo 176 y en el numeral 1º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004, cuestionada porque supuestamente violaba la garantía del non bis ibídem a favor del procesado. La Corte declara la exequibilidad de los apartes demandados y señala que la posibilidad de impugnar la sentencia absolutoria en el proceso penal regulado por la Ley 906 de 2004, no sólo no viola el principio del non bis ibídem sino que es además una de las garantías a los derechos de las víctimas. La Corte resolvió: Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados, de la expresión “absolutoria”, contenida en el inciso 3º del artículo 176 y en el numeral 1º del artículo 177 de la Ley 906 de 2004.

⁴⁷ Ver, entre otras, las Sentencias C-648 de 2001 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra y C-154 de 2004 MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁴⁸ Ver sentencias C-740 de 2001, C-1149 de 2001, SU-1184 de 2001, T-1267 de 2001 y C-282 de 2002.

⁴⁹ Ver Sentencia C-228/02 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. En dicha sentencia se hicieron las siguientes consideraciones que resulta pertinente recordar “(t)anto en el derecho internacional, como en el

“En tales condiciones, la Corte llega a la conclusión de que, no solo no es violatorio del *non bis in ídem*, establecer la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, sino que, por el contrario, excluir esa posibilidad podría resultar problemático desde la perspectiva de la garantía constitucional de la doble instancia, el derecho de acceso a la administración de justicia, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación y el imperativo que la Carta impone a las autoridades de lograr la vigencia de un orden justo (CP art. 2°).

“De este modo, así como, por expreso mandato constitucional, que está previsto también en tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, nuestro ordenamiento garantiza la posibilidad del sindicado de impugnar la sentencia condenatoria, también se ha previsto, en desarrollo de la garantía de la doble instancia, la posibilidad de apelar la sentencia absolutoria, lo cual constituye una garantía para las víctimas y protege el interés de la sociedad en una sentencia que, con pleno respeto de los derechos del sindicado, conduzca a la verdad, la reparación y la justicia.”

En el mismo sentido dentro del nuevo sistema, en la sentencia C-979 de 2005,⁵¹ la Corte protegió el derecho de las víctimas a solicitar la revisión extraordinaria de las sentencias condenatorias en procesos por violaciones a derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, cuando una instancia internacional haya concluido que dicha condena es aparente o irrisoria. Y en la sentencia C-1154 de 2005,⁵² la Corte protegió los derechos de las víctimas al garantizar que se les comunicaran las decisiones sobre el archivo de diligencias; en esa oportunidad dijo la Corte lo siguiente:

derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica – fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos. || De tal manera que la víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: || 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos. || 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. || 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.

⁵⁰ Sentencia C-998 de 2004, MP. Álvaro Tafur Galvis.

⁵¹ C-979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

⁵² Sentencia C-1154 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería, en donde la Corte decidió lo siguiente: “**Décimo octavo.**– Declarar por el cargo analizado la exequibilidad condicionada del artículo 79 de la Ley 906 de 2004 en el entendido de que la expresión “*motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito*” corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones.” En sentido similar, en la sentencia C-1177 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, la Corte dispuso la comunicación a las víctimas o denunciantes en el evento de inadmisión de denuncias o demandas cuando éstas carecen de fundamento, en donde la Corte resolvió lo siguiente: “**PRIMERO:** Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “*En todo caso se inadmitirán las denuncias sin fundamento*”, del inciso 2° del artículo 69 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la inadmisión de la denuncia únicamente procede cuando el hecho no existió, o no reviste las características de delito. Esta decisión, debidamente motivada, debe ser adoptada por el fiscal y comunicada al denunciante y al Ministerio Público.”

“Como lo ha establecido esta Corporación en varias oportunidades las víctimas en el proceso penal tienen derecho a la verdad, la justicia y la reparación⁵³.”

“Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos como la Comisión de Derechos Humanos se han pronunciado en varias ocasiones sobre los derechos de las víctimas⁵⁴. En sus pronunciamientos se han consolidado las formas de reparación de las víctimas que constituyen la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición que incluyen entre otras la garantía de la verificación de los hechos y la revelación completa y pública de la verdad⁵⁵.”

⁵³ Sentencia C-228 de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett. AC: Jaime Araujo Rentería. La sentencia revisó la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, “(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. El actor solicitaba a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada, que regula la constitución de la parte civil en el proceso penal para los perjudicados o sus sucesores con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, por ser violatoria de los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución, así como de los artículos 1 y 5 de la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano (1789). Los problemas jurídicos que resolvió la Corte en dicha oportunidad fueron i) ¿Es la exigencia de que la parte civil en el proceso penal se constituya a través de abogado, una violación de su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad? Y ii) ¿Son las limitaciones que se le imponen a los perjudicados o sus sucesores para intervenir dentro de la “actuación penal” sólo a partir de la resolución de apertura de instrucción y para acceder al expediente durante la investigación preliminar, violaciones a su derecho a acceder a la justicia en condiciones de igualdad? La sentencia estableció los derechos a la verdad, la justicia y la reparación como derechos de las víctimas en el proceso penal. La parte resolutoria de la sentencia es del siguiente tenor “Primero.-Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, en el entendido de que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia en los términos de la presente sentencia.

Así mismo, declarar EXEQUIBLES, en relación con los cargos estudiados, los incisos segundo y tercero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, salvo la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso segundo, que se declara INEXEQUIBLE.

Segundo.-Declarar EXEQUIBLE el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, en el entendido de que las víctimas o los perjudicados, una vez se hayan constituido en parte civil, pueden acceder directamente al expediente.

Tercero.-Declarar EXEQUIBLE el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, en relación con los cargos estudiados, salvo la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que se declara INEXEQUIBLE.”

⁵⁴ Es importante resaltar el caso Velásquez Rodríguez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el cual se estableció la obligación de los Estados de prevenir razonablemente las violaciones de derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación. Así mismo el Relator Especial para la Comisión de Derechos Humanos, subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, elaboró un Informe Relativo al Derecho de Restitución, Indemnización y Rehabilitación a las Víctimas de Violaciones Flagrantes de Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales en el cual se establecieron los siguientes principios respecto de los derechos de las víctimas:

La violación de un derecho humano da a la víctima el derecho a obtener una reparación.

La obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos incluye el deber de prevenir las violaciones, el deber de investigarlas, el deber de tomar medidas apropiadas contra sus autores y el deber de prever reparaciones para las víctimas.

La reparación por violaciones de derechos humanos tiene el propósito de aliviar el sufrimiento de las víctimas y hacer justicia mediante la eliminación o corrección, en lo posible, de las consecuencias de los actos ilícitos y la adopción de medidas preventivas y disuasorias respecto de las violaciones.

La reparación debe responder a las necesidades y los deseos de las víctimas. Será proporcional a la gravedad de las violaciones y los daños resultantes e incluirá la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición.

La reparación de determinadas violaciones flagrantes de los derechos humanos que constituyen crímenes en virtud del derecho internacional incluye el deber de enjuiciar y castigar a los autores. La impunidad está en conflicto con este principio.

Deben reclamar la reparación las víctimas directas y, si procede, los familiares, las personas a cargo, u otras personas que tengan una relación especial con las víctimas directas.

Además de proporcionar reparación a los individuos, los Estados tomarán disposiciones adecuadas para que los grupos de víctimas presenten reclamaciones colectivas y para que obtengan reparación colectivamente.

⁵⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú) Sentencia de 14 de Marzo de 2001. La Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronunció en la sentencia Barrios Altos del Perú estableciendo que la amnistía que había concedido Perú era contraria a la Convención, a pesar de que el país se había comprometido a reparar materialmente a las víctimas, pues se estaba desconociendo su derecho a la verdad y a la justicia: “Todo Estado está en la obligación de realizar una investigación exhaustiva de hechos de los cuales tenga conocimiento como presuntas violaciones de derechos humanos, además de sancionar a los responsables de los mismos... El derecho a la verdad se encuentra subsumido en el derecho de la víctima o sus familiares a obtener de los órganos

“La decisión de archivo puede tener incidencia sobre los derechos de las víctimas. En efecto, a ellas les interesa que se adelante una investigación previa para que se esclarezca la verdad y se evite la impunidad.”

4.3.7. En jurisprudencia más reciente, dentro del sistema acusatorio, en la sentencia C-454 de 2006,⁵⁶ a raíz de una demanda contra los artículos 135 y 357 de la Ley 906 de 2004, la Corte constitucional resumió el alcance de los derechos de las víctimas del delito de la siguiente manera:

“a. El derecho a la verdad.

“31. El conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad⁵⁷ (principios 1° a 4) incorporan en este derecho las siguientes garantías: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; (iii) el derecho de las víctimas a saber.

(...)

“b. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

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

“La jurisprudencia constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la justicia, tiene como uno de sus componentes naturales el derecho a que se haga justicia. Este derecho involucra un verdadero derecho constitucional al proceso penal⁵⁸, y el derecho a participar en el proceso penal⁵⁹, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe

competentes del Estado el esclarecimiento de los hechos violatorios y las responsabilidades correspondientes, a través de la investigación y el juzgamiento que previenen los artículos 8 y 25 de la Convención.” (párrafos 47-49 sentencia de fondo). En el mismo sentido la Corte Constitucional se ha pronunciado estableciendo que el derecho de participación de los afectados por atentados contra la dignidad humana en proceso penales no se limita sólo a la reparación material sino además les corresponde un derecho a la reparación integral incluyendo el derecho a la verdad y a la justicia (Ver sentencias T-1267 de 2001 MP. Rodrigo Uprimny Yepes; SU-1184 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; C-578 de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa; C-875 de 2002 MP. Rodrigo Escobar Gil; C-228 de 2002 MP. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett; C-004 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett; T-249 de 2003 MP. Eduardo Montealegre Lynett.)

⁵⁶ Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. La Corte resolvió: Primero: Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los artículos 11, 132, 133, 134, 136 y 137 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda. Segundo: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tercero: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

⁵⁷ Esta sistematización se apoya en el “*Conjunto de Principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*”. Anexo del Informe final del Relator Especial acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos. E/CN.4/Sub2/1997/20/Rev.1. Presentado a la Comisión de Derechos Humanos en 1998. Estos principios fueron actualizados por la experta independiente Diane Orentlicher, de acuerdo con informe E/CN. 4/2005/102, presentado a la Comisión de Derechos Humanos.

⁵⁸ Cfr. Sentencia C- 412 de 1993, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁵⁹ Cfr., Sentencia C-275 de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero.

ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa en " que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas"⁶⁰

"c. El derecho a la reparación integral del daño que se ha ocasionado a la víctima o a los perjudicados con el delito..."⁶¹

4.3.8. De conformidad con lo anterior, es posible concluir que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral son derechos que también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004 y modificada por la Ley 1395 de 2010, entre otras; pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, como podríamos mencionar la caracterización de las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.).

4.3.9. En lo que se refiere al marco del Derecho Internacional sobre los derechos de las víctimas, la Comisión de derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su informe final revisado sobre la impunidad de las violaciones de los derechos humanos en 1997, sobre el derecho a la verdad, y el posterior conjunto de principios contra la impunidad actualizado en 2005, establece el derecho a la verdad desde dos puntos de vista: el primero como un derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió; y por otro lado, el derecho a saber como un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro sus violaciones, imponiéndole a los Estados el deber de recordar.

El ejercicio del derecho a la verdad en una situación concreta, constituye un medio de reparación, toda vez que como lo ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es una justa expectativa que el Estado debe satisfacer. Es el derecho que las víctimas y/o sus familiares tienen que el

⁶⁰ Cfr. Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extrajudiciales, arbitrarias o sumarias, aprobado por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, mediante resolución 1989/65 del 29 de mayo de 1989, y ratificado por la Asamblea General, mediante resolución 44/162 del 15 de diciembre de 1989. Citados en la sentencia C-293 de 1995.

⁶¹ Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño. Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 132, 133, 134, 135, 136, 137 y 357 de la Ley 906 de 2004. La Corte resolvió: Primero: Declararse INHIBIDA para pronunciarse de fondo sobre los artículos 11, 132, 133, 134, 136 y 137 de la Ley 906 de 2004, por ineptitud sustantiva de la demanda. Segundo: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 135 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que la garantía de comunicación a las víctimas y perjudicados con el delito opera desde el momento en que éstos entran en contacto con las autoridades, y se refiere a los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Tercero: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía

Estado investigue lo sucedido, se siga un proceso contra los presuntos responsables de los ilícitos y se les impongan las sanciones pertinentes⁶².

4.3.10. En cuanto al derecho a la Justicia, se considera como el derecho al acceso a los recursos judiciales efectivos y adecuados que permitan la realización de las investigaciones, el desarrollo imparcial, serio y diligente de las mismas, la persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables. Este derecho implica para los Estados la obligación de otorgar ese recurso accesible, efectivo y viable para que las víctimas puedan lograr el reconocimiento y restablecimiento de sus derechos, el cual incluye el derecho a contar con amplias oportunidades para participar y ser escuchados tanto en el esclarecimiento de los hechos, como en la sanción de los responsables y en la búsqueda de una justa compensación. Un Estado que no garantiza efectivamente el acceso a la justicia, cumpliendo con la obligación de investigar a los autores de los delitos y de perseguirlos y sancionarlos, es un Estado que favorece la impunidad⁶³ y que en sí misma constituye una violación al derecho Internacional de los derechos humanos.⁶⁴

Como lo ha dicho la CIDH, el derecho a la justicia implica la garantía del pleno acceso y la capacidad de actuar de la víctima, en todas las etapas e instancias de las investigaciones y los procesos “*de manera que puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y en síntesis hacer valer sus intereses*”⁶⁵.

4.4. Examen concreto del cargo de omisión legislativa relativa contra el artículo 100 de la Ley 1395/10

4.4.1. ¿Existen fundamentos constitucionales suficientes para afirmar que hay un deber específico de protección de parte del Estado frente a las víctimas y su eventual participación en la individualización de la sentencia y la pena, para la protección de sus derechos de acceso a la justicia y de la tutela judicial efectiva? Tal es la cuestión a resolver.

4.4.2. De conformidad con el Acto Legislativo 03 de 2002, la consagración constitucional establece de manera explícita que la víctima es un sujeto que merece especial consideración en el conflicto penal y elevó los intereses de la misma a rango constitucional, constituyéndose en factor determinante de los fines del proceso penal, coherentes con los paradigmas de procuración de

⁶² CIDH. Rincón Tatiana, Verdad, Justicia y Reparación. Págs. 58 a 60.

⁶³ La impunidad ha sido definida por el Derecho Internacional de los derechos Humanos como “una infracción de las obligaciones que tienen los Estados de investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas, de garantizar a las víctimas recursos eficaces y reparación de los perjuicios sufridos, de garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichas violaciones. (principios contra la impunidad. Principio 1). Rincón Tatiana, Verdad, Justicia y Reparación. Pág. 62.

⁶⁴ Naciones Unidas. Comité de derechos Humanos. Observación general No. 31. Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el pacto, 29 de marzo de 2004. Párr. 18. Rincón Tatiana, Verdad, Justicia y Reparación. Pg. 62.

⁶⁵ CIDH Caso Valle Jaramillo y otros vs Colombia. Sentencias de 27 de noviembre de 2008. Citado por Rincón Tatiana, Verdad, Justicia y Reparación. Pg. 63

justicia provenientes del derecho internacional⁶⁶. Dentro de esos derechos a la verdad, justicia y reparación que tienen las víctimas, se encuentran el derecho a conocer lo que sucedió, a que se investiguen los hechos por parte de las autoridades del Estado, a que los autores del delito sean sancionados en forma adecuada y a que se reparen los daños ocasionados, aspectos que conllevan necesariamente que la participación de ellas en el proceso penal tenga su punto de partida en el sistema de garantías fundado en el principio de la *tutela judicial efectiva*; y tales garantías suponen, como lo ha expresado esta Corporación, la existencia de un sistema bilateral de garantías, predicable tanto del acusado como de la víctima, que implica el acceso a la justicia (Art.229), la igualdad ante los tribunales (Art.13), la defensa en el proceso (Art.29), la imparcialidad e independencia de los tribunales⁶⁷ y la efectividad de los derechos (Arts. 2° y 228).

4.4.3. Siendo la etapa de individualización de la pena y sentencia una fase posterior al juicio, y habiéndose establecido por el Constituyente la facultad del Legislador de fijar los términos en que las víctimas podrán participar en el proceso penal, dicha potestad estará sujeta a los principios constitucionales antes anotados y a la garantía y protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Así, la exclusión de la víctima o su representante a ser oída por el Juez en la etapa de individualización de la pena y sentencia, en condiciones diversas a la defensa y a la Fiscalía, implica no solamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino la limitación de su derecho al acceso a la administración de justicia. No se vislumbra una razón objetiva y suficiente que justifique la omisión de brindar a las víctimas la posibilidad de ejercer el derecho a ser oídos en la etapa de la individualización de la pena y sentencia, en los casos en que haya fallo condenatorio o se haya aprobado el acuerdo celebrado con la Fiscalía, de lo que se colige que la omisión genera una desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso, particularmente entre víctima y acusado, a quienes cubre por igual una concepción bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva.

4.5. Conclusión

El artículo 250.7 de la CP establece que corresponde al Legislador fijar los términos de intervención de las víctimas dentro del proceso penal, razón por la cual la omisión aludida entraña el incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una verdadera “*intervención*” de la víctima en el proceso penal, particularmente en la etapa de individualización de la pena y sentencia, en los términos que se lo impone el artículo 250.7 de la Carta, en concordancia con los artículos 29, 229 de la misma. Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, bajo el entendido de que el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra a la víctima o su representante para que se refiera a las

⁶⁶ Fundamentalmente del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pero también del Derecho Internacional Humanitario y del emergente Derecho Penal Internacional.

⁶⁷ Artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado, y si lo considera conveniente, a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

5. Cargo 3º: el artículo 90 de la Ley 1395/10 viola el principio de inmediación y el debido proceso (CP, arts. 250 y 29)

5.1. Problema jurídico constitucional a decidir

Al disponer el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 que el recurso de apelación se sustenta -además de interponerse y correrse traslado a los no impugnantes- ante el juez de primera instancia quien estudia la sustentación del mismo, y no ante el de segunda instancia que es el que habrá de conocerlo y decidirlo, se vulnera el principio de la inmediación procesal establecido en el artículo 250 de la Carta Política y el derecho al juez natural -el que debe conocerlo y decidirlo- y debido proceso del artículo 29 de la Carta?

La inmediación exige que el juez deba tener una relación directa y sin intermediarios con el proceso, esto es, con los sujetos del mismo -partes e intervinientes- y con su contenido o materia. Como consecuencia de la violación por parte del artículo 90 de la Ley 1395 de 2010 del principio de la inmediación procesal, se da la violación del principio del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona imputada o acusada, a ser procesada o juzgada de acuerdo a procedimientos y formas propias de cada juicio, en cuyo caso, la inmediación es parte de esa garantía.

5.2. El Sistema Penal Acusatorio

5.2.1. Como se dejó dicho, el Acto legislativo 03 de 2002, introdujo cambios importantes en el sistema penal, dentro de los cuales se destaca el establecimiento de un juicio oral con inmediación de la prueba, contradictorio y concentrado. Sobre el particular, la sentencia C- 873 de 2003, expresó:

“(...) En virtud del Acto Legislativo, el trabajo investigativo de la Fiscalía constituye más una preparación para el juicio, que es público y oral, durante el cual (i) se practicarán y valorarán, en forma pública y con participación directa del imputado, las pruebas que se hayan podido recaudar, en aplicación de los principios de inmediación judicial y contradicción de la prueba (...).

5.2.2. En Sentencia C-591 de 2005 la Corte al analizar la constitucionalidad de los artículos 16 (inmediación probatoria), 154 (práctica de una prueba anticipada) y 284 (prueba anticipada) de la Ley 906 de 2004, expresó que en el nuevo sistema acusatorio se abandona el principio de permanencia de la prueba -según el cual aquellas practicadas por la Fiscalía desde la indagación

preliminar tenían validez para dictar una sentencia-, por los de concentración, inmediación y contradicción de la prueba. Sobre el particular manifestó:

“En efecto, las modificaciones introducidas al proceso penal mediante el Acto Legislativo 03 de 2002 inciden en el régimen probatorio, por cuanto la construcción de la prueba cambia de escenario, en el sentido de que se abandona el principio de permanencia de la prueba, según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia, por aquellos de concentración e inmediación de la prueba practicada en el curso de un juicio oral, público y con todas las garantías. De tal suerte que los elementos materiales probatorios y las evidencias recaudadas durante la investigación, si bien sirven de soporte para imponer medidas restrictivas al ejercicio de los derechos fundamentales, no pueden ser el fundamento de una sentencia condenatoria, decisión que debe estar soportada en pruebas practicadas durante el juicio oral.

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

En efecto, durante la etapa preprocesal de indagación, al igual que en el curso de la investigación, no se practican realmente “pruebas”, salvo las anticipadas de manera excepcional, sino que se recaudan, tanto por la Fiscalía como por el indiciado o imputado, elementos materiales probatorios, evidencia física e información, tales como las huellas, los rastros, las armas, los efectos provenientes del delito, y los mensajes de datos, entre otros (...). Finalmente, en virtud del principio de inmediación de la prueba en el juicio oral, se practicarán las pruebas que servirán para fundamentar una sentencia. (subrayado fuera del texto original) (...).”

5.2.3. Al respecto, como lo expresó esta corporación, en su sentencia C- 920 de 2007, en desarrollo del postulado constitucional, el legislador a través de la Ley 906 de 2004, estructuró el sistema penal, conformado por dos etapas o fases unidas por una etapa intermedia, que se caracterizan por: (i) indagación e investigación⁶⁸, cuyo objetivo básico es la preparación del juicio, basada en el recaudo de la evidencia y de los elementos materiales probatorios que se han de llevar al juicio⁶⁹; (ii) la etapa intermedia, caracterizada por la presentación que hacen las partes e intervinientes antes el juez, para buscar una aproximación al objeto del debate y una definición del marco en el que habrá de desenvolverse el juicio oral; (iii) la fase de juicio oral, público, concentrado y con inmediación de la prueba, que gira sobre tres ejes fundamentales: la

⁶⁸ Libro II, títulos I a VI del Código de Procedimiento Penal.

⁶⁹ Sentencia C- 920 de 2007.

presentación de la teoría del caso por las partes, la práctica de las pruebas previamente decretadas por el juez, y la exposición de los alegatos por las partes e intervinientes, tras lo cual se anuncia el sentido del fallo. En esta última fase, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corporación⁷⁰, adquieren su mayor énfasis los rasgos adversariales del sistema. Al respecto, dijo la Corte en Sentencia C- 536 de 2008:

En relación con las facultades del imputado dentro del actual paradigma constitucional de tendencia acusatoria se ha pronunciado esta Corporación en numerosa jurisprudencia⁷¹, en la cual se sostiene que el *poder de prueba* dentro del actual esquema acusatorio se radica tanto en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como en cabeza del acusado y del Juez. Se afirma que en el nuevo sistema acusatorio -numeral 4 y el último inciso del artículo 250 de la Carta- se introdujeron modificaciones importantes en materia probatoria, dentro de las cuales se encuentra el alcance de los principios de **inmediación y de contradicción**, ya que las pruebas se han de practicar dentro de la etapa de juzgamiento ante el juez y los jurados y, además, ofreciendo tanto a la Fiscalía como a la defensa el derecho de contradicción. (Subrayado fuera del texto original)

5.2.4. En este sentido, podemos deducir del texto constitucional del numeral 4 del artículo 250 -que determina las características del juicio en materia penal, como son la publicidad, la oralidad, la concentración, la inmediación en las pruebas y la contradicción- y de la jurisprudencia de esta Corporación, que la inmediación es un principio básico del sistema penal acusatorio, en lo que se refiere a que las pruebas deben practicarse dentro de la etapa de juzgamiento, ante el juez, la fiscalía, los jurados y demás intervinientes, ofreciendo un contacto directo del fallador con las mismas para la formación de la decisión.

5.3. El Recurso de apelación

5.3.1. El artículo 31 de la Carta Política establece como un elemento del derecho a la defensa y la contradicción, el principio de la doble instancia, según el cual toda sentencia judicial puede ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. Como lo ha manifestado esta Corporación, el recurso de apelación resulta de vital importancia, en la medida que permite que el superior jerárquico pueda en forma libre estudiar y evaluar los argumentos y decisiones de la instancia inferior.

5.3.2. Ahora bien, la segunda instancia no da lugar a un proceso autónomo en el que se repita la totalidad del juicio. Por el contrario, se trata de la oportunidad prevista por el legislador para que el superior jerárquico realice

⁷⁰ Sentencia C- 209 de 2007, MP, Manuel José Cepeda Espinosa, y C- 516 de 2007, MP, Jaime Córdoba Triviño.

⁷¹ Ver sentencias C-783-03, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-591 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, C-1260 del 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández, y C-396 del 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, entre otras.

un control de la corrección de la decisión adoptada en primera instancia⁷²; y se centra en los aspectos impugnados, no siendo un juicio general y abstracto sobre la totalidad de lo actuado por el inferior. Sobre el particular, esta Corporación en sentencia C- 047 de 2006 expresó:

“La apelación no consiste, por consiguiente en una solicitud general y abstracta orientada a que se reexamine en su integridad lo actuado por el juez de primera instancia, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones que esgrime para ello. Se trata no de un nuevo juicio en el que deba repetirse íntegramente la acusación y la defensa, sino de la continuación del proceso en una instancia de control que se ha previsto como garantía interna orientada a obtener una decisión justa, sin perjuicio de la amplitud con la que, en ejercicio de su potestad de configuración, el legislador decida establecer el recurso.”⁷³

5.3.3. El Código de Procedimiento Penal, en lo relacionado con la oralidad de los procedimientos, determina en su artículo 146 el registro de la actuación:

“Se dispondrá el empleo de los medios técnicos idóneos para el registro y reproducción fidedignos de lo actuado, de conformidad con las siguientes reglas, y se prohíben las reproducciones escritas, salvo los actos y providencias que este código expresamente autorice:

(...)

4. El juicio oral deberá registrarse íntegramente, por cualquier medio de audio video, o en su defecto audio, que asegure fidelidad.

El registro del juicio servirá únicamente para probar lo ocurrido en el juicio oral, para efectos del recurso de apelación.

(...)”

5.4. La libertad de configuración legislativa

5.4.1. Ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, que la cláusula general de competencia de la que goza constitucionalmente el Legislador, contenida en el numeral 2º del artículo 150 del Estatuto Superior, lo habilita con amplio margen, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general.

5.4.2. La importancia de esta atribución constitucional, ha sido destacada por la Corte, al señalar que dicha prerrogativa permite al Legislador configurar las reglas a partir de las cuales se asegura la efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad

⁷² sentencia C- 047 de 2006, esta Corporación

⁷³ En principio, se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador disponer que el recurso de apelación comporte la realización de un nuevo juicio oral, público y con inmediación de la prueba, o que consista exclusivamente en una instancia de control del fallo y de la pena y, en todo caso, regular la manera como deba tramitarse el recurso y las garantías de las que debe estar rodeado.

jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho⁷⁴.

5.4.3. Tal y como lo ha afirmado esta Corporación, el proceso no es un fin en sí mismo, sino que se concibe y estructura como un instrumento para la realización de la justicia y con la finalidad superior de lograr la convivencia pacífica (Preámbulo y artículo 1° de la Carta)⁷⁵ de los asociados. De allí que las normas procesales propendan por asegurar la celeridad, oportunidad y eficacia de las respuestas jurisdiccionales, y por la protección de los derechos e intereses de las partes, intervinientes y demás sujetos vinculados al proceso. En estos términos, mientras el Legislador no ignore, obstruya o contraríe las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como *“el conjunto de reglas señaladas en la ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”*⁷⁶. Así, es extensa la doctrina constitucional⁷⁷ que ha reiterado que conforme con lo establecido en los artículos 29, 150 y 228 de la Constitución, son amplias las facultades del legislador precisamente, para fijar tales formalidades procesales.⁷⁸

5.5. Análisis concreto: constitucionalidad del recurso de apelación de Autos

5.5.1. En algunos ordenamientos procesales se ha excluido la doble instancia en el proceso penal, por considerar que la apelación y la consulta son mecanismos de control que, en general, resultan incompatibles con un sistema penal de corte acusatorio, caracterizado por la oralidad y la inmediación, en el que el fundamento fáctico de la sentencia provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio. No obstante, esa opción, puede considerarse factible dentro del ámbito de configuración legislativa, pues no se considera por sí mismo, que la consagración de la doble instancia sea incompatible con los principios de inmediación, oralidad, publicidad y contradicción.

5.5.2. Es importante verificar el contenido dado por la Constitución Política al principio de la *“inmediación de las pruebas”* establecido en el artículo 250.7, como una de las características del juicio en materia penal, dentro del sistema instaurado por el Acto legislativo 03 de 2002 de corte acusatorio. Sobre el particular, la jurisprudencia ha determinado que la inmediación es el principio por el cual se establece que las pruebas deben practicarse directamente ante el juez, en forma pública y con la participación directa del imputado.

⁷⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-001 de 1993. M.P. Jaime Sanín Greiffestein.

⁷⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-095 de 2001. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver también sentencia C-316 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-562 de 1997. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷⁷ Ver entre otras las sentencias C-742 de 1999, C-384 de 2000, C-803 de 2000, C-591 de 2000, C-596 de 2000, C-1717 de 2000, C-680 de 1998.

⁷⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

Como lo ha expresado esta Corporación, el recurso de apelación no constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio en el cual deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas con el juez de segunda instancia. Es la oportunidad en la cual el superior jerárquico controla una decisión adoptada en la primera instancia, sin tener que reconstruirse íntegramente la acusación y la defensa, siendo la continuación del proceso en una instancia de control que se ha previsto como garantía interna orientada a obtener una decisión justa. Es evidente que al no haber una repetición del juicio, por tratarse no de un análisis general y abstracto tendiente a revisar la totalidad de lo actuado, es suficiente que cuente con los registros que sobre el mismo y la interposición y sustentación del recurso se hayan realizado en audio y/o video, y que hayan sido allegados al juez de la segunda instancia, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 146 del CPP. Con base en ellos, podrá adquirir elementos de juicio para la decisión que corresponda.

5.5.3. Así, con base en la doctrina constitucional sobre la competencia normativa del Legislador, encuentra esta Corporación que la disposición acusada resulta acorde con el estatuto superior, en virtud de: (i) atender los principios y fines del Estado tales como la justicia y la igualdad entre otros, al salvaguardar el derecho de la segunda instancia para autos en materia penal; (ii) velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, tales como el derecho a la defensa, al debido proceso, al acceso a la justicia, entre otros; (iii) encontrarse dentro de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, al racionalizar su trámite; y (iv) permitir la realización material de los derechos y del principio de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

6. Razón De La Decisión

6.1. Exequibilidad del artículo 86 de la Ley 1395 de 2010.

Con base en la doctrina constitucional sobre el sistema penal de tendencia acusatoria, encuentra esta Corporación que la disposición acusada resulta acorde con el estatuto superior, al no entrañar limitación a los derechos de participación en las decisiones del tercero civilmente responsable, puesto que el derecho a su participación dentro del proceso penal será constitucionalmente legítima únicamente a partir del momento en que se ha determinado la responsabilidad penal del sujeto por el cual deberá responder civilmente, momento que surge necesariamente - después de encontrarse en firme la sentencia de condena - con la iniciación del incidente de reparación integral y su citación al mismo, en el que contará con todos los derechos y garantías tendientes a su participación activa y a la construcción de la decisión que lleve a su culminación. Tampoco entraña vulneración del derecho del tercero civilmente responsable a la tutela judicial efectiva, (CP. 229), por cuanto al ser citado al incidente de reparación integral cuenta con todas las garantías de acceso a la justicia, al tener la posibilidad de debatir dentro del

incidente la existencia o no del perjuicio y el monto de la reparación, a objetar las pretensiones de la víctima, así como su relación para con el condenado y su deber de reparación, a solicitar la citación al asegurador, a participar en las audiencias, a conciliar y a interponer los recursos a que haya lugar, en desarrollo de los postulados establecidos en los artículos 102 y ss. del CPP.

Exequibilidad del artículo 89 de la Ley 1395 de 2010.

Considera esta corporación que lo preceptuado por el artículo 89 de la ley 1395 de 2010, al establecer que la solicitud de reparación integral caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme la sentencia de condena, no vulnera el derecho del tercero civilmente responsable a la participación en las decisiones que le afectan y a la tutela judicial efectiva, puesto que en desarrollo de la libertad de configuración legislativa (CP. 150.2) en la definición de los procesos judiciales, ritualidades y limitaciones, el legislador estableció dicho término con el fin de racionalizar los procedimientos judiciales e imprimirles seguridad jurídica, límite que se considera válido pues establecida la constitucionalidad del papel del tercero civilmente responsable circunscrito a la etapa del incidente de reparación integral, la norma acusada busca la celeridad en los procesos judiciales, sin menoscabo de los derechos de partes e intervinientes.

Por lo expuesto, la limitación a la participación del tercero civilmente responsable dentro de la etapa de juicio en el sistema penal acusatorio y el establecimiento del término de caducidad con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia de condena, no vulneran los artículos 2 y 229 Superior, sobre el derecho a participar en las decisiones que le puedan afectar y a la tutela judicial efectiva, pues cuenta dentro del incidente de reparación integral con todas las garantías para hacer valer sus intereses y participar activamente en la decisión que habrá de tomarse dentro del mismo, razón por la cual las normas serán declaradas exequibles por los cargos estudiados.

6.2. Exequibilidad condicionada del artículo 100 de la ley 1395 de 2010.

Encuentra esta Corporación que acorde con lo preceptuado por el artículo 250.7 Superior que determina que corresponde al Legislador fijar los términos de intervención de las víctimas dentro del proceso penal, en concordancia con los artículos 29, 229 de la misma, la omisión de la víctima o su representante en la etapa de la individualización de la pena y la sentencia, entraña el incumplimiento por parte del legislador de su deber de configurar una verdadera “*intervención*” tendiente a la garantía y a la protección de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, que implica no solamente el desconocimiento injustificado de su derecho a la igualdad frente al condenado, sino la limitación de su derecho al acceso a la justicia. Por las consideraciones expuestas la Corte declarará la constitucionalidad condicionada del artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, bajo el entendido de que el juez concederá brevemente y por una sola vez la palabra a la víctima o su representante para

que se refiera a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del acusado, y si lo considera conveniente, a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado, en igualdad de condiciones que la defensa y la fiscalía.

6.3. Exequibilidad del artículo 90 de la ley 1395 de 2010.

Con base en la doctrina constitucional sobre la competencia normativa del Legislador, encuentra esta Corporación que la disposición acusada resulta acorde con el estatuto superior, en virtud de que el recurso de apelación es una instancia de control prevista como la garantía de una decisión justa, no constituyéndose en un proceso autónomo o un nuevo juicio en el que deban debatirse todos los temas del mismo y como tal, requerirse la inmediación de las pruebas con el juez de la segunda instancia. En este sentido, la disposición acusada no vulnera el artículo 250 Superior, por cuanto permite la salvaguarda del derecho de la segunda instancia para autos en materia penal, protege la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos del debido proceso, del derecho a la defensa y del acceso a la justicia, a la par de buscar la racionalización de su trámite logrando una mayor eficacia de la justicia.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Primero: Declarar EXEQUIBLES los artículos 86 y 89 de la Ley 1395 de 2010, en relación con los cargos estudiados.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE, el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, en el entendido de que las víctimas y/o sus representantes en el proceso penal, podrán ser oídos en la etapa de individualización de la pena y sentencia.

Tercero: Declarar EXEQUIBLE, en relación con los cargos estudiados, el artículo 90 de la Ley 1395 de 2010.

Notifíquese, comuníquese, cópiese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

JUAN CARLOS HENAO PEREZ
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada

MAURICIO GONZALEZ CUERVO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General