

[Escriba aquí]

## Derecho a la educación en cárceles – traslados al CUD

Resumen. Hechos relentes del caso.

132 internos del Complejo Penitenciario Federal II se encontraban inscriptos al Centro Universitario Devoto. El vehículo encargado de los traslados poseía 33 plazas y las autoridades del Complejo decidían diariamente quiénes ocupaban esos lugares. Por tal razón, un interno interpuso una acción de habeas corpus colectivo en representación de la totalidad de los estudiantes. El juez de instrucción rechazó in limine la acción por considerar que la cuestión no configuraba un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención. Además, la resolución no fue notificada a ninguna de las partes. Conforme al artículo 10 de la ley Nº 23.098, la causa fue elevada a la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, que confirmó la decisión. Entonces, se interpuso un recurso de casación. La Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal, por mayoría, hizo lugar al recurso, revocó la resolución impugnada y remitió la causa al tribunal de origen para que se le imprimiera el trámite de habeas corpus correspondiente (jueces Hornos y Borinsky). “[Las condiciones mínimas relativas a la dignidad de los penados] abarcan las más elementales relativas a la alimentación, higiene, vestimenta, seguridad y salubridad, sino también lo relativo al derecho a estudiar, que constituye un aspecto sustancial del desarrollo digno del ser humano y también de la ‘resocialización’ más elemental que debe procurar asegurar el Estado respecto de las personas sometidas a penas privativas de la libertad”. “[L]a denuncia efectuada se vincula directamente con el derecho a la educación, que se encuentra plenamente reconocido como tal a las personas privadas de libertad en normativa internacional incorporada con jerarquía constitucional por el artículo 75, inciso 22, de la C.N. y, específicamente en, los artículos 133 a 142 de la Ley nº 24.660, texto según ley 26.695, que procura garantizar el derecho de toda persona privada de su libertad a la educación pública”. “[L]a acción intentada resulta la vía idónea para perseguir la corrección de situaciones que, al restringir el derecho a la educación garantizado por ley a los internos, afectan de modo relevante las condiciones del encierro. Incluso, ha sido prevista expresamente para dichos casos en el art. 142 [de la ley]”. “[L]os antecedentes de la denuncia de habeas corpus [...] autorizan a otorgarle razón al impugnante en cuanto a la irregularidad del trámite impreso a la presente causa, toda vez que, las circunstancias descriptas ameritaban la producción de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.98, con la notificación de todas las partes interesadas”. “La adopción de la decisión del juez importó entonces retrotraer el procedimiento a la situación del artículo 10, lesionando los derechos de debido proceso y defensa en juicio, en particular: el derecho a ser oído en defensa de los derechos que se alegan conculcados, a los fines de que –con el resultado de la intermediación- se diese lugar a la posibilidad de esclarecimiento de la situación del colectivo amparado” (voto del juez Hornos al que adhirió el juez Borinsky).

**REGISTRO** No 1803/17.4

//la ciudad de Buenos Aires, a los 15 días del mes de diciembre del año dos mil diecisiete, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente y los doctores Mariano Hernán Borinsky y Juan Carlos Gemignani como Vocales, asistidos por el Secretario actuante, a los efectos de resolver el recurso de casación interpuesto a fs. 1/11 vta. de la presente causa CCC 54475/2017/1/CFC1 del Registro de esta Sala, caratulada: "**PROCUVIN s/ recurso de casación**"; de la que **RESULTA:**

I. Que la Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, provincia de Buenos Aires, resolvió, en el marco de esta causa, con fecha 20 de septiembre de 2017, "**CONFIRMAR** la decisión del a qua en todo cuanto fuera materia de consulta." (cfr. fs. 12).

II. Que, contra dicha resolución,

-----, por derecho propio y en representación de la totalidadde los estudiantes

universitarios alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, con el patrocinio jurídico de los letrados Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, ambos abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación, interpusieron recurso de casación a fs. 1/11 vta., el que fue concedido a fs. 14/15.

---

Fechade.finna: 15/12/2017  
Alta en sistema: 18/12/2017  
Finnado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMA.J4 DE CASACION  
Finnado por: M4.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DH-CAM4.RA DE CASACION  
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAM4RA CASACION  
Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAM4RA DE CASACION  
Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAM4.RA

#####  
#####  
#####  
#####

#30624325#1959641 76#201 71218093545843

universitarios alojados en el Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, con el patrocinio jurídico de los letrados Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, ambos abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación, interpusieron recurso de casación a fs. 1/11 vta., el que fue concedido a fs. 14/15.

Fechade finna: 15/12/2017  
 Alta en sistema: 18/12/2017  
 Finnad por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAM4J4 DE CASACION  
 Finnad por: M.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DH-CAM4RA DE CASACION  
 Finnad por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAM4RA CASACION  
 Finnad por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAM4RA DE CASACION  
 Finnad (ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAM4RA

|||||

Asimismo, atacaron la resolución recurrida señalando que se había producido una afectación al

Fechadefinna: 1511212017  
Alta en sistema: 1811212017  
Finnado por: GUSTAVO/Jf HORNOs, JUEZ DE CA.M4RA DE CAs:4CION  
Finnado por: .MARL4NO fIERNAN BORINSKY, JUEZ DE CA.M4RA DE CASACION  
Finnado por: JUAN CARLOS GElVIGNANI, JUEZ CA.M4R4 CASACION

Fin STAVOMARCELO SECRETARIO DE CAMARA  
nad HORNOS, JUEZ DE  
o CAMARA DE CASACION  
por: Finnado(ante mi) por:  
GU HERNAN BLANCO,  
#30624325#195964176#20171218093545843

[Escriba aquí]

111111



#30624325#195964176#20171218093545843



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4  
CCC 54475/2017/1/CFCI

derecho a ser oído por la omisión de realizar la audiencia del art. 14 de la ley 23.098.

Concretamente, manifestaron que no procede el rechazo de la acción sin que se celebre la audiencia prevista en el art. 14, ya que a partir de los pedidos de informes solicitados a la autoridad penitenciaria se entiende, de conformidad con la doctrina sentada por la CSJN en el fallo "uHaro", que se ha dictado un auto de *habeas corpus* en los términos del art. 11, debiendo proseguirse con lo dispuesto en la ley 23.098 a fin de no menoscabar el derecho de defensa de los amparados, como, aducen, ha ocurrido en el presente caso.

Como segundo agravio, bajo el mismo inciso, manifestaron que la sentencia aquí cuestionada es arbitraria, no solo porque convalida una resolución auto contradictoria, sino porque la misma no se encuentra fundada.

En tal sentido, explicaron que el reconocimiento tácito por parte del juez de primera instancia del agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención denunciado, al exhortar al Sr. Director del CPF II de Marcos Paz a adoptar medidas tendientes a garantizar el acceso a la educación por parte de los internos que originaron el presente reclamo, denota palmariamente la arbitrariedad de la sentencia por contradictoria, ya que pese a reconocer la vulneración de un derecho, resuelve poner fin al proceso rechazando la acción intentada. Asimismo, sostuvieron que la resolución

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

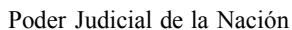
Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

111



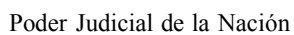
aquí impugnada, realo hímstarse la pónfirmación de realizar la  
razonamiento, también deviene en arbitraria.

Respecto a la afectación del derecho a la tutela judicial efectiva, refirieron que al rechazar la acción intentada, el juez ha cerrado su jurisdicción para entender en el marco de la misma, con lo cual, las medidas a las que ha exhortado al SPF, no revisten carácter obligatorio, impidiendo así el efectivo control sobre su cumplimiento y, por lo tanto, el eficaz control judicial respecto al cese del acto lesivo. Por ello, entienden que la única solución posible para que los estudiantes universitarios alojados en el CPF II puedan tener acceso a la educación, es que sean trasladados al CUD, debiendo el SPF garantizar que esos traslados se lleven a cabo eficazmente.

En cuanto a los vicios *in iudicando* alegados, los recurrentes señalaron que las cuestiones que forman parte del objeto de esta acción y respecto de las cuales, tanto el juez de primera instancia como el *a qua*, resolvieron no hacer lugar, configuran una obstaculización del

derecho a la educación que contradice lo establecido por la ley 24.660, modificada en su capítulo VIII -artículos 133 a 142- por la ley 26.695.

Al respecto, consideraron que el agravio se configura, en primer lugar, ante la imposibilidad de que todos los estudiantes puedan ser trasladados al CUD, y, en segundo lugar, en el método de selección establecido por el SPF para determinar qué ~~estudiantes serán trasladados al CUD cada día.~~



*Fechadefinna: 1511212017*

Alta en sistema: 1811212017

Finnado por: GUSTAVOM HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

derecho a ser oído por la omisión de realizar la

Finnado por: M4.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DJJCAM4.RA DE CASACION

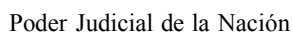
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAM4RA DE CASACION

Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAM4.RA

#30624325#195964176#20171218093545843

111



Como corolario de su exposición, consideraron que debe hacerse lugar a la acción de habeas corpus intentada y ordenar que se arbitren los medios necesarios para garantizar el traslado de la totalidad de los estudiantes mediante la elaboración de un plan razonable en un plazo perentorio, regulando, hasta entonces, la forma en que se administrarán las plazas disponibles, de manera transparente, razonable y pasible de ser controlada.

IV. Que en la oportunidad prevista en el art. 465 bis, en función de los arts. 454 y 455 del CPPN (modif. Ley 26.374), el Ministerio Público Fiscal y la Procuración Penitenciaria de la Nación presentaron breves notas (fs. 20/23 vta. y 24/29 vta., respectivamente). Superada dicha etapa procesal, de lo que quedó constancia a fs. 30, quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden

111



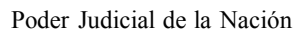
Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL- SALA 4

CCC 54475/2017/1/CFCI

sucesivo de votación: doctores Juan Carlos  
Como coprelator de su exposición,

---



Gemignani, Como Gustavo M. Hornos y Mariano Hernán Borinsky.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

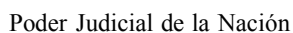
I. A los fines de dar tratamiento a la cuestión traída a estudio, cabe señalar que de la compulsión del Sistema de Gestión Judicial (uLEX 100"), surge que la presente se inició merced a la presentación colectiva cursada por intermedio de la

*Fechade finna: 1511212017*  
*Alta en sistema: 1811212017*  
*Finnado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMA DE CASACION*

Finnado por: M4.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DPCAM4.RA DE CASACION  
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAM4RA CASACION  
Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAM4RA DE CASACION  
Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAM4.RA

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

111



Procuraduría de Violencia Institucional ante su exposición,  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Nro.  
9 de esta ciudad, por el agravamiento de las

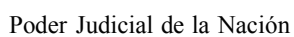
Concretamente, se agravaron de que el vehículo que diariamente cumple con los traslados aludidos no alcanza a cubrir la demanda de los 132 internos, ya que sólo posee 33 plazas, por lo que las autoridades del propio complejo deciden diariamente quienes serán los destinatarios de cada una de esas plazas, en detrimento de otros tantos educandos que perderían sus clases por dicha circunstancia.

Que habiendo dicho juzgado declarado su incompetencia en razón del territorio, las actuaciones fueron remitidas al titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal de Morón, provincia de Buenos Aires, para su conocimiento.

Una vez radicadas allí las actuaciones, y  
teniendo conocimiento

de la existencia de una disposición del Juzgado de Menores Nro. 4, de esta ciudad, mediante la cual se ordena que los internos universitarios alojados en los Complejos Penitenciarios de Marcos Paz y Ezeiza, sean trasladados a cursar sus materias al Centro

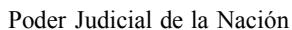
111



Como corolario de su exposición,

Finnado por: GUSTAVO Jvi. HORNOS, JUEZ DE CA.M4RA DE CAs:4CION

111



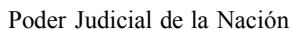
Universitario Devoto, el juez de instrucción requirió a dicha judicatura información al respecto.

Resuelto telefónicamente por el actuario, se informó que a raíz de una resolución de la Sala II de esta Cámara Federal de Casación Penal, en el marco de la causa u.N.N. S/Recurso de Casación", Reg. Nro. 20.116 rta. el 22 de junio de 2012, fue modificado el sistema de traslados de los internos de las unidades de Ezeiza y Marcos Paz hacia el CUD, designándose un móvil para cada unidad. No obstante lo cual, se puso en conocimiento que, por razones operativas, resulta imposible trasladar a diario la cantidad de internos presentes de este Habeas Corpus.

Recabada dicha información, el juez de instrucción rechazó *un limine*" la acción de *habeas corpus* presentada, por considerar que la cuestión planteada no configuraba un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de los internos en los términos del art. 3, inciso 2do., de la ley 23.098. Para así decidir, el juez entendió que *ulos argumentos sobre los cuales los internos*

(módulo IV pabellón 6),

(módulo IV pabellón 5) y (módulo II pabellón 2) entre otros, del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz, pretenden fundar la vía intentada, no exceden de aquellas cuestiones que resultan objeto del habeas corpus aludido en p rrafos anteriores actualmente en tr mite el Juzgado Nacional de Menores Nro. 4, donde se dispusieran diversas medidas a efectos de que cada



unidad tenga un móvil asignado para cumplir con la demanda universitaria.

Del propio planteo que diera inicio al presente legajo surge que a la fecha se encuentra asignado un móvil que diariamente cumple con los traslados aludidos, sin perjuicio de lo cual, la queja radica en que el mismo no alcanza a cubrir la demanda de los 132 internos ya que sólo posee 33 plazas, por lo que las autoridades del propio complejo organizan los diversos traslados.

Claramente, la demanda excede la capacidad operativa con la que a la fecha, cuenta el Servicio Penitenciario, lo que bajo ningún concepto -a entender del suscripto- conlleva a un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, a raíz de un acto lesivo cometido por autoridades del Complejo Penitenciario Federal Nro. 11 de Marcos Paz, que justifique la apertura de la acción de habeas corpus que se intenta.

En este orden de ideas habré de señalar que la acción de habeas corpus tiene por naturaleza hacer cesar cualquier acción u omisión que traiga aparejado un agravamiento ilegítimo a las condiciones de detención que sufre cualquier persona legalmente privada de su libertad, sin que ello signifique la utilización de esta vía para cualquier acto por parte de las autoridades penitenciarias que se corresponda con cuestiones de organización, funcionamiento o infraestructura del sistema carcelario, como ocurre con los diferentes traslados de internos que diariamente se llevan a cabo y

111

Ello es así, toda vez que los agravios formulados por los recurrentes no encuadran dentro de las situaciones excepcionales que hacen

Por lo plasmado, cabe concluir que, en definitiva, los recurrentes no han logrado rebatir adecuadamente los argumentos en los cuales se sustentó la resolución cuestionada, en tanto no han

[Escriba aquí]

*Fechadefinna: 1511212017*  
*Alta en sistema: 1811212017*  
*Finnado por: GUSTAVO Jr/r.HORNOS, JUEZ DE CA.MARA DE CAs:4CION*

Finnado por: M4.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DEICAM4.RA DE CASACION  
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAM4RA CASACION  
Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAM4RA DE CASACION  
Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAM4.RA

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

demostrado acabadamente cuál habría sido el agravamiento en las condiciones de detención, sino que han exteriorizado, más bien, su discrepancia con la decisión puesta en crisis.

Dicha discrepancia, cabe recordar, se encuentra ajena a la doctrina de la arbitrariedad por cuanto conforme los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con *"la doctrina sobre sentencias arbitrarias no puede perseguirse la revocación de los actos jurisdiccionales de los jueces de la causa sólo por su presunto grado de desacierto o la mera discrepancia con las argumentaciones de derecho local, común o ritual en que se fundan"* (Fallos: 311:1695).

Sin perjuicio de ello, y tal como lo adelanté, corresponde tener presente la encomienda librada al Director del Complejo Penitenciario Federal Nro. II de Marcos Paz, a fin de que solicite a los responsables del Programa UBA XXII la posibilidad de dictar las carreras universitarias que conforman dicho programa en la modalidad "a distancia", como así también contemple la posibilidad de instrumentar el dictado de los cursos a través de medios tecnológicos, con el fin que los internos puedan acceder a las clases desde su lugar de alojamiento.

III. Por lo expuesto, propongo al acuerdo RECHAZAR el recurso de casación presentado por [redacted] por derecho propio y en representación de la totalidad de los estudiantes

universitarios alojados en el Complejo Penitenciario

*Finnado por: GUSTAVO M HORNOS, JUEZ DE CAMARA, DE CASACION*

#30624325#195964176#20171218093545843



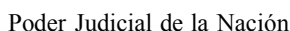
II. Llevo dicho en numerosos precedentes y Desde la Presidencia del Sistema Interinstitucional de Control de Unidades Carcelarias que el ingreso a una prisión, en calidad de preso, no despoja al hombre de la protección de las leyes y de la Constitución Nacional. Y que, las personas privadas de su libertad no pierden la posibilidad de ejercer los demás derechos fundamentales que el encierro carcelario no restringe.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado que los privados de la libertad son personas titulares de todos los derechos constitucionales, salvo las libertades que hayan sido constitucionalmente restringidas por procedimientos que satisfagan todos los requerimientos del debido proceso (Fallos: 318:1984).

Y señaló también que «...es el Estado el que se encuentra en la posición especial de garante, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre las personas que se encuentran sujetas a su custodia. De este modo, se produce una relación de interacción especial de sujeción entre la persona privada de su libertad y el Estado, caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, en donde al recluso se le impide satisfacer, por cuenta propia, una serie de



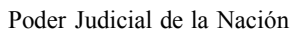




valores fundamentales que hoy conforman el marco normativo y social.

En la medida en que existe un régimen de progresividad destinado a cumplir con esos fines, el Estado debe garantizar el aseguramiento y promoción del bienestar psicofísico de los internos, no sólo respecto de las cuestiones atinentes a la higiene (arts. 58 a 61), al alojamiento (art. 62), vestimenta (art. 63 y 64), alimentación (art. 65), información (arts. 66 a 67), seguridad general (arts. 70 a 78), asistencia médica (arts. 143 a 152), sino también en lo relativo a su **derecho a estudiar** y a capacitarse laboralmente (arts. 133 a 142).

He afirmado también que el control jurisdiccional de las decisiones de la administración penitenciaria debe ser entendido en su mayor amplitud. En esa dirección, llevo dicho que el control judicial amplio y eficiente resulta ineludible a la luz de la ley vigente, y además un factor altamente positivo para el logro de los fines



que procuran las normas de ejecución de las penas privativas de libertad, criterio que ha sido adoptado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo "Romero Cacharane, Hugo Alberto siejecución" (R.230. XXXIV, del 09/03/04). Los principios de control judicial y de legalidad fueron explícitamente receptados por la Ley n° 24.660 (arts.3y4).

En el caso, la denuncia efectuada se vincula directamente con el derecho a la educación, que se encuentra plenamente reconocido como tal a las personas privadas de libertad en normativa internacional incorporada con jerarquía constitucional por el artículo 75, inciso 22, de la C.N. y, específicamente en, los artículos 133 a 142 de la Ley nº 24.660, texto según ley 26.695, que procura garantizar el derecho de toda persona privada de su libertad a la educación pública.

En dichas disposiciones se establece: Art. 133: "Todas las personas privadas de su libertad tienen derecho a la educación pública. El Estado nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires tienen la responsabilidad indelegable de proveer prioritariamente a una educación integral, permanente y de calidad para todas las personas privadas de su libertad en sus jurisdicciones, garantizando la igualdad y gratuidad en el ejercicio de este derecho, con la participación de las organizaciones no gubernamentales y de las familias. Los internos deberán tener acceso pleno a la educación en todos

*Fechade.finna: 15/12/2017*

Alta en sistema: 18/12/2017

Finnado por: GUSTAVOM HORNO, JUEZ DE CAM4.JM-DE CASACION

Finnado por: M4.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DH-eAM4.RA DE CASACION

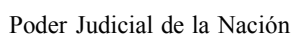
Finnado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAMARA CASACION

Finnado por: GUSTAVO MARCELO HORNO. JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Finnado(ante mi) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#30624325#195964176#20171218093545843

111



*Fechadefinna: 1511212017*  
*Alta en sistema: 1811212017*  
*Finnado por: GUSTAVO Jr.rHORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION*

#30624325#195964176#20171218093545843

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la autoridad penitenciaria, y los organismos responsables de las instituciones en que se encuentran niños y adolescentes privados de su libertad, deberán atender las indicaciones de la autoridad educativa y



Finnado por: GUSTAVO4fnHORNOS, JUEZ DE CA.M4RA DE CAs:4CION

111



#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

caracterizada por la particular intensidad con que el Estado puede regular sus derechos y obligaciones y por las circunstancias propias del encierro, donde al recurso se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades esenciales para el

En definitiva, es tarea de los jueces velar por que la privación de libertad se cumpla en forma acorde a los estándares mínimos fijados en la normativa aplicable y, en esa tarea, ordenar, en su caso, el cese de los actos u omisiones de la autoridad pública que impliquen un agravamiento ilegítimo de la forma y condición de la detención.

~~Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y sus~~

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

equivalentes provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la autoridad penitenciaria son garantes del derecho a la educación de las personas privadas de libertad, y por ello deben adoptar las previsiones presupuestarias y reglamentarias pertinentes (art. 138 de la ley 24.660).

Bajo estos parámetros, no resulta ajustado a derecho el argumento utilizado para rechazar *in limine* la acción en primera instancia y confirmado por la Cámara en una escueta resolución, relativo a que la cuestión planteada no configura agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de los internos en los términos de lo previsto en el artículo 3 de la ley 23.098.

Lo antes dicho analizado a la luz de lo expuesto en relación a la necesidad de asegurar el derecho a la educación, revela la ausencia de debido control jurisdiccional, que, en el caso, conlleva la conculcación de tutela judicial efectiva.

De esta forma, las condiciones denunciadas en el recurso de casación también transgreden las reglas n° 5, 23, 102, 104, 105, de las "Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos", adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente -Ginebra, 1955- y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), actualmente denominadas "Reglas Mandela" así llamadas en homenaje al Legado de Nelson Rolihlahla Mandela

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNOS, JUEZ DE CAMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAMARA

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

111

Respecto a estas directrices, la Corte Suprema sostuvo que *“si bien carecen de la misma jerarquía que los tratados incorporados al bloque constitucional federal, se han convertido, por vía del artículo 18 de la Constitución Nacional, en el estándar internacional respecto de personas privadas de libertad”* (Cfr. CSJN Fallos: 328:1146 y 1186).

III. Bajo estos parámetros, los antecedentes de la denuncia de habeas corpus reseñados en el voto que lidera el presente acuerdo a cuyas consideraciones cabe remitirse, autorizan a otorgarle razón al impugnante en cuanto a la irregularidad del trámite impreso a la presente causa, toda vez que, las circunstancias descriptas ameritaban la producción de la audiencia prevista en el art. 14 de la ley 23.98, con la notificación de todas las partes interesadas.

Finnado por: GUSTAVO/(t.,)HORNOS, JUEZ DE CA.M4RA DE CAs:4CION

#30624325#195964176#20171218093545843

Derechos que el procedimiento de que se trata reconoce no obstante su carácter sumarísimo, el que no puede ser empleado en perjuicio del derecho de defensa (cfr. C.S.J.N. uHaro, Eduardo Mariano", Fallos: 330:2429, citado en mi voto en la causa Nro. 14.251 de esta Sala IV, uPetrissans, Diego Alejandro s/rec. de casación", Reg. Nro. 15.600, rta. 09/09/2011 y en la causa nro. 2090/14.4 "Luere, Claudia s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2090/14.4, rta. 20/10/2014).

En este sentido, el artículo 5 de la Recomendación n° V/2015 "Reglas de buenas prácticas en los procedimientos de habeas corpus correctivo" del Sistema de Coordinación y Seguimiento del Control Judicial de Unidades Carcelarias dispone que: *Hse deberá garantizar la defensa eficaz de la persona detenida durante la tramitación del habeas corpus. Toda intervención del detenido será realizada con asistencia de la defensa...*".

*Fecha de firma:* 15/12/2017  
*Alta en sistema:* 18/12/2017  
*Finnado por:* GUSTAVO M. HORNS, JUEZ DE CAM4.E CASACION  
*Finnado por:* M4.RIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DfEAM4.RA DE CASACION  
*Finnado por:* JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ CAM4RA CASACION  
*Finnado por:* GUSTAVO MARCELO HORNS, JUEZ DE CAM4RA DE CASACION  
*Finnado(ante) mti por:* HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CAM4.RA

111

Al respecto, cabe señalar que de la

En este escenario, la audiencia con el accionante se tornaba esencial en el caso para que las partes pudieran explicar y contradecir no sólo lo informado acerca de la continuidad del trámite de habeas corpus ante el Juzgado Nacional de Menores nro. 4, sino también por las autoridades del Complejo; porque si bien el asunto que se trata ante el Juzgado de Menores versa sobre el acceso a la educación de los internos de los Complejos Penitenciarios I y II (Ezeiza y Marcos Paz, respectivamente); en concreto mediante la presente acción se pretendía hacer efectivos los traslados de

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

los estudiantes desde Marcos Paz al Centro Universitario Devoto.

Esa circunstancia ameritaba agotar las diligencias necesarias para corroborar la ausencia de lesión al derecho a estudiar o bien garantizar su efectivo acceso. Es que, desde la perspectiva constitucional que se viene utilizando entiendo que le corresponde a la magistratura del Poder Judicial de la Nación comprometerse con las garantías que mejor hagan efectivo el derecho a la educación y el más irrestricto acceso a las aulas de todos los niveles en contextos de encierro.

IV. En virtud de lo dicho hasta aquí, considero que corresponde hacer lugar -sin costas- al recurso de casación interpuesto por los estudiantes del Complejo Penitenciario Federal II de Marcos Paz con el patrocinio letrado de los abogados de la Procuración Penitenciaria de la Nación, doctores Rodrigo Diego Borda y Victoria Sofía Milei, debiendo remitirse la causa al tribunal de origen para que tome nota de lo aquí resuelto y remita con carácter de urgente al Juzgado Federal de Morón a fin de que imprima el trámite de habeas corpus correspondiente de modo tal que se garantice el derecho a la educación del colectivo accionante de conformidad con lo expuesto en el presente voto (arts. 3, 14 y 17 de la ley 23.098; arts. 456, 471, 530 y 531 *in fine* del CPPN).

El señor juez doctor Mariano Hernán Borinsky dijo:

Fecha de firma: 15/12/2017

Alta en sistema: 18/12/2017

Firmado por: GUSTAVO M. HORNO, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: MARIANO HERNAN BORINSKY, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: JUAN CARLOS GEMIGNANI, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado por: GUSTAVO MARCELO HORNO, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION

Firmado (ante mí) por: HERNAN BLANCO, SECRETARIO DE CÁMARA

#####  
#30624325#195964176#20171218093545843

111

Por lo demás, si bien tanto la presente acción de habeas corpus como aquélla que tramita ante el Juzgado Nacional de Menores No 4 de esta ciudad (desinsaculado a partir de lo resuelto por la Sala II de esta C.F.C.P. en la causa No 14.961, caratulada "N. N. s/ recurso de casación", reg. No 20116, rta. 22/06/2012), versan sobre el efectivo goce de los internos al derecho a la educación, esta última causa originó que se dispusiera un móvil exclusivo para trasladar a los estudiantes internos de los Complejos Penitenciarios Federales I y II (Ezeiza y Marcos Paz, respectivamente) al Centro Universitario Devoto, mientras que los hechos que motivaron el presente habeas corpus se circunscriben

111



habeas corpus correspondiente, en los términos de la ley 23.098. Sin costas en esta instancia (arts. 530 y ss. del CPPN).

Regístrese, notifíquese y comuníquese  
(Acordada N° 15/13, CSJN -Lex 100-). Remítanse las  
presentes actuaciones al tribunal de origen,

sirviendo la presente de muy atenta nota de envío.

GUSTAVO M. HORNOS

MARIANO HERNÁN BORINSKY

JUAN CARLOS GEMIGNANI

Ante mí:

Hernán Blanco

Secretario de Cámara

*Fecha de firma: 15/12/2017*

*Alta en sistema: 18/12/2017*

*Firmado por: GUSTAVO/JinHORNOS, JUEZ DE CÁMARA DE CASACION*

---

## Título

A assistência social prevista no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal beneficia brasileiros natos, naturalizados e estrangeiros residentes no País, atendidos os requisitos constitucionais e legais. (RE 587.970, DJE nº 215, do dia 22/09/2017)

## Síntese jurídica

Trata-se de decisão do Supremo Tribunal Federal que, por unanimidade, negou provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do voto do Ministro Relator.

O Relator assentou não haver, na Lei Maior, dispositivo a restringir o benefício assistencial aos cidadãos brasileiros. Consignou caber à legislação ordinária apenas definir os critérios para aferição da insuficiência de recursos, não sendo lícito limitar o benefício nos termos pretendidos pelo INSS.

Mencionou que “o estrangeiro residente no País, inserido na comunidade, participa do esforço mútuo. Esse laço de irmandade, fruto, para alguns, do fortuito e, para outros, do destino, faz-nos de algum modo, responsáveis pelo bem de todos, inclusive daqueles que adotaram o Brasil como novo lar e fundaram seus alicerces pessoais e sociais nesta terra”.

Entendeu o Relator, ademais, que por haver uma relação clara entre a dignidade da pessoa humana, a proteção jurídica do indivíduo por ostentar a condição humana e o reconhecimento de esfera de proteção material do ser humano, haveriam de ser oferecidos pelo Estado certas prestações essenciais para sobrevivência do ser humano, as quais constituem o chamado mínimo existencial. O relator conclui salientando que não existiria, na Constituição Federal, ressalva ao não nacional quanto à obrigação do estado de prover assistência aos desamparados, pelo contrário, haveria necessidade, segundo o art. 5º, de garantir igualdade e tratamento isonômico entre brasileiros e estrangeiros residentes no País.

## Síntese dos fatos

A Defensoria Pública da União (DPU) ajuizou ação contra o INSS para concessão do benefício de assistência social, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, a estrangeira residente no Brasil há mais de 54 anos.

A primeira Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª região condenou o INSS à concessão do referido benefício.

O INSS interpôs recurso extraordinário contra tal decisão, argumentando que como não haveria idêntica situação fática entre nacionais e estrangeiros, a decisão da Turma Recursal teria violado os artigos 5, caput, e 203, V, da Constituição Federal. Sustentou, ainda, que não haveria motivos para estender aos portugueses residentes no País os

mesmos direitos dos cidadãos brasileiros e que o contido no art. 203, V, não disporia de eficácia imediata, pois o próprio texto submeteria o implemento do benefício assistencial aos termos definidos em lei.

Em suas contrarrazões, a DPU enfatizou que a pretensão do INSS implicaria em discriminação entre nacionais e estrangeiros, sendo conflitante com a dignidade da pessoa humana.

**Supremo Tribunal Federal decide que mulheres grávidas, mães de crianças com até 12 anos ou que tenham filhos com deficiência podem ter a prisão preventiva substituída pela prisão domiciliar**

Em decisão histórica proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 20 de fevereiro de 2018, os ministros da Segunda Turma concederam *habeas corpus* coletivo (HC 143641) determinando a substituição da prisão preventiva pela domiciliar para mulheres grávidas, mães de crianças com até 12 anos e para mulheres responsáveis por pessoas com deficiência.

No julgamento, o Defensor Público-Geral Federal, Dr. Carlos Eduardo Paz, fez sustentação oral, pleiteando a admissibilidade do pedido, relatando que as defensorias públicas lidam cotidianamente com o cárcere e situações a ele correlatas. De acordo com ele: "não é preciso muito exercício de imaginação para entendermos os augúrios do cárcere para recém-nascidos e mães. Os conhecidos problemas saltam aos olhos, afronta a dignidade (...) Esta é uma mudança de cultura importante que acontece a partir de hoje. Nós, que trabalhamos com direito penal e processual penal, sabemos como é caro o entendimento de que o Habeas Corpus cabe coletivamente".

O Ministro Relator Ricardo Lewandowski, ao prolar seu voto no referido habeas corpus, destacou que, apesar de o HC ter vários impetrantes, a legitimidade ativa da Defensoria Pública da União deveria ser reconhecida, por trata-se de ação de abrangência nacional, admitindo-se os demais impetrantes como *amici curiae*.

Ao analisar o mérito, o Relator reconheceu que as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como que as crianças estão se ressentindo da falta de berçário e creches.

Nas Palavras do Ministro: "A atuação do Tribunal, nesse ponto, é plenamente condizente com os textos normativos que integram o patrimônio mundial de salvaguarda dos indivíduos colocados sob a custódia do Estado, tais como a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, a Convenção Americana de Direitos Humanos, os Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas, a Convenção das Nações Unidas contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes e as Regras Mínimas para o Tratamento de Prisioneiros (Regras de Mandela)."

**Corte Suprema acoge amparo, revoca expulsión ciudadana extranjera. (SCS 08.05.2017, rol 16.754-17.) Expulsión Migrante.**

**SÍNTESIS:** Corte Suprema acoge recurso de apelación de acción de amparo y revoca expulsión de ciudadana extranjera ordenada por el Ministerio del Interior. Dicha expulsión tenía su base en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes por el cual la persona en cuestión ha sido procesada y condenada el año 2013 a una pena de 3 años y un día de presidio menor en su grado máximo concediéndole la medida alternativa de libertad vigilada. Ante ello, la Corte estima que la medida es desproporcionada y carente de razonabilidad, en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada, además que ha pasado suficiente tiempo desde su comisión; no ha cometido nuevos delitos ni ha sido investigada por ningún otro; además de que tiene hijos chilenos que estudian y su expulsión vulnera a la familia y el interés superior de los menores. De manera que aquel delito no puede ser fundamento de la expulsión, habiendo perdido el órgano administrativo la oportunidad para realizarla y sabiendo que el ejercicio de las facultades del órgano de la Administración que ordenó la expulsión debe respetar el derecho de las personas, con un mínimo de razonabilidad.

**Considerandos Relevantes:**

3.- Que la conducta ilícita que funda la expulsión de R.C.R data del año 2013 y no se ha reclamado que desde esa fecha haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el delito cometido no puede constituir el fundamento actual de la expulsión, habiendo perdido oportunidad el acto administrativo impugnado.

4.- Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, quien tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 6 y 1 año de edad que detentan la calidad de alumnos regulares del establecimiento educacional que específica, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente lesionaría la protección de la familia y el interés superior de los menores, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afectaría lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

5.- Que, en consecuencia, los motivos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada y el tiempo transcurrido desde su comisión, por lo que considerando la afectación, que de manera irremediable producirá en el medio familiar de la recurrente, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.

**Texto íntegro sentencia:**

Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

Al escrito folio 33719-2017: téngase presente.

**Vistos:**

Se reproduce la sentencia en alzada, con excepción de sus motivos quinto a noveno, que se eliminan.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

1º) Que los antecedentes de que da cuenta el recurso y los demás aportados al procedimiento, aparece que la amparada es una ciudadana peruana que, fue condenada el 22 de agosto de 2013 por el Juzgado de Garantía de San Bernardo como autora del delito tráfico ilícito de estupefacientes a la pena de tres años y un día de presidio menor en su grado máximo, concediéndole la medida alternativa de libertad vigilada.

Durante la ejecución del beneficio concedido el Ministerio del Interior, a través de su Departamento de Extranjería y Migración, dispuso el 7 de enero de 2015 la expulsión de la amparada mediante el Decreto N° 22, fundado en el artículo 15 N° 2 del Decreto Ley 1024 que fue notificado el 18 de mayo de 2015 y que se encuentra suspendido mientras cumple la pena impuesta.

2º) Que establecido someramente el marco fáctico y normativo que fundó la medida, es conveniente destacar que las atribuciones que detentan los órganos de la Administración del Estado son conferidas por la ley en función directa de la finalidad u objeto del servicio público de que se trate. El ejercicio legítimo de estas atribuciones exige, además del respeto a los derechos de las personas, una necesaria razonabilidad en la decisión de la autoridad.

3º) Que la conducta ilícita que funda la expulsión de Rossana Campos

Ramírez data del año 2013 y no se ha reclamado que desde esa fecha haya participado en otro hecho delictivo o que actualmente se encuentre sujeta a alguna investigación penal. De este modo, el delito cometido no puede constituir el fundamento actual de la expulsión, habiendo perdido oportunidad el acto administrativo impugnado.

4º) Que por otro lado, no es posible desatender las circunstancias personales y familiares de la amparada, quien tiene dos hijos menores nacidos en Chile de 6 y 1 año de edad que detentan la calidad de alumnos regulares del establecimiento educacional que especifica, de manera que de ejecutarse la medida ciertamente lesionaría la protección de la familia y el interés superior de los menores, pues perturbará su identidad familiar y nacional, infringiendo los deberes que se imponen para los Estados en los artículos 3.1, 7.1, 8.1 y 9.1 de la Convención de los Derechos del Niño y se afectaría lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Política de la República que establece que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, siendo deber del Estado dar protección a la población y a la familia, así como propender al fortalecimiento de ésta.

5º) Que, en consecuencia, los motivos que se han invocado por la autoridad carecen de proporcionalidad en relación con la naturaleza, gravedad y ámbito de la infracción sancionada y el tiempo transcurrido desde su comisión, por lo que considerando la afectación, que de manera irremediable producirá en el medio familiar de la recurrente, son motivos suficientes para revocar el fallo apelado.

Por estas consideraciones, normas citadas, y de conformidad, además, con lo previsto por el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de veinticinco de abril de dos mil diecisiete, dictada en el Ingreso de la Corte de Apelaciones de Santiago 811-2017 y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso de amparo** deducido a favor de la ciudadana peruana Rossana Campos Ramírez y, por tanto, se deja sin efecto el Decreto Supremo N° 22 de 7 de enero de 2015, dictado por el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que dispuso su expulsión del territorio nacional y los demás actos que sean consecuencia de ella.



**Acordada con el voto en contra de los Ministros Sres.**

**Künsemüller y Cisternas**, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos.

Regístrese y devuélvase. Rol N° 16.754-1717

Pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Suprema integrada por los Ministros (as) Milton Juica A., Carlos Künsemüller L., Haroldo Osvaldo Brito C., Lamberto Cisternas R., Jorge Dahm O. Santiago, ocho de mayo de dos mil diecisiete.

En Santiago, a ocho de mayo de dos mil diecisiete, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente, como asimismo personalmente al señor Fiscal Judicial de la Corte Suprema, quien no firmó.

Este documento tiene firma electrónica

<http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la

**Corte Suprema acoge amparo, revoca medida cautelar de internación provisoria. (SCS 22.11.2017, rol 43.204-17.) Privación de libertad de adolescente.**

**SÍNTESIS:** Corte Suprema acoge recurso de apelación de acción de amparo y revoca medida cautelar de internación provisoria de adolescente. En procedimiento abreviado el Ministerio Público comunicó a la Jueza recurrida que solicitaría una pena de dos años de libertad asistida especial, es decir, una no privativa de libertad. La jueza rechaza el procedimiento y y al discutir la medida cautelar impone la de internación provisoria, violentando lo prescrito en el art. 33 de la ley 20.084 que dispone que “En ningún caso” podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

**Considerandos Relevantes:**

2º) Que, de esa manera, la imposición de la medida cautelar de internación provisoria - inmediatamente después de denegar la magistrado recurrida dicho procedimiento- contraviene abiertamente lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N° 20.984, el cual dispone que “En ningún caso” podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que “La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”.

3º) Que, por otra parte, la jueza cuestionada tampoco explicó en su resolución, como demanda el artículo 36 del Código Procesal Penal, la necesidad de imponer la medida más gravosa en el caso sub judice, en vista de lo antes mencionado y de la inexistencia de condenas anteriores en contra de los amparados.

**Texto de la sentencia:**

Santiago, veintidós de noviembre de dos mil diecisiete.

**Vistos:**

De la sentencia apelada se reproducen sus fundamentos 1º y 2º, eliminándose lo demás.

**Y se tiene en su lugar y además presente:**

**1°)** Que no es discutido en esta causa que el Ministerio Público comunicó a la jueza recurrida que solicitaría en un procedimiento abreviado, a cuya celebración estaban llanos los amparados y su defensor, una pena de dos años de libertad asistida especial, es decir, no privativa de libertad.

**2°)** Que, de esa manera, la imposición de la medida cautelar de internación provisoria -inmediatamente después de denegar la magistrado recurrida dicho procedimiento- contraviene abiertamente lo prescrito en el artículo 33 de la Ley N° 20.984, el cual dispone que *“En ningún caso”* podrá el juez dar lugar a una medida que parezca desproporcionada en relación con la sanción que resulte probable de aplicar en caso de condena, así como lo señalado en el artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, que señala que *“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño ... se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*.

**3°)** Que, por otra parte, la jueza cuestionada tampoco explicó en su resolución, como demanda el artículo 36 del Código Procesal Penal, la necesidad de imponer la medida más gravosa en el caso sub judice, en vista de lo antes mencionado y de la inexistencia de condenas anteriores en contra de los amparados.

**4°)** Que, en consecuencia, en este caso la autoridad recurrida ha impuesto la medida cautelar de internación provisoria desatendiendo las normas que establecen los requisitos sustantivos y formales para su imposición, con lo cual se ha privado ilegalmente de su libertad personal a los amparados, por lo que la acción de amparo examinada deberá ser acogida en la forma pedida en el arbitrio.

Por estas consideraciones y visto, además, lo dispuesto en el artículo 21 de la Constitución Política de la República, **se revoca** la sentencia apelada de trece de noviembre de dos mil diecisiete, dictada por la Corte de Apelaciones de San Miguel en el Ingreso Corte N° 398-17 y, en su lugar, se declara que **se acoge el recurso** de amparo interpuesto a favor de Leonardo Andrés Milla González y Martín Andrés Ramírez Alfaro, dejándose sin efecto la medida de internación provisoria decretada en su contra por el Tribunal de Garantía de Puente Alto en causa ruc N° 1701046896-5 y rit N° 15401-17 mediante resolución de siete de noviembre del presente año en causa, ordenándose su inmediata libertad.

**Acordado con el voto en contra del Ministro Sr. Valderrama y del Abogado Integrante Sr. Pizarro**, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada por sus propios fundamentos.

Comuníquese de inmediato por la vía más expedita, regístrese y devuélvase. Sin perjuicio, ofíciase.

Rol N° 43.204-17

Pronunciado por la Segunda Sala integrada por los Ministros Sr. Milton Juica A., Sra. Andrea Muñoz S., Sr. Manuel Valderrama R., y los Abogados Integrantes Sres. Jaime Rodríguez E., y Carlos Pizarro W. No firman los Abogados Integrantes Sres. Rodríguez y Pizarro, no obstante haber estado en la vista de la causa y acuerdo del fallo, por estar ambos ausente



## VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA. CARACTERÍSTICAS

### Resumen:

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. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa

es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.

### Texto integro de la sentencia:

\*\*\*\*\*

Sentencia C-209/07

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Configuración

UNIDAD NORMATIVA-Integración

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Papel que debe cumplir en relación con las víctimas en el nuevo sistema procesal de tendencia acusatoria

**VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Factores de los cuales depende su intervención

*La forma como puede actuar la víctima en el proceso penal de tendencia acusatoria implantado por el Acto Legislativo 03 de 2002, depende de varios factores: (i) del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal; (ii) del rol que le reconoce la propia Constitución a la víctima; (iii) del lugar donde ha previsto su participación; (iv) de las características de cada una de las etapas del proceso penal; y (v) del impacto que esa participación tenga tanto para los derechos de la víctima como para la estructura y formas propias del sistema penal acusatorio.*

**SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Características

**VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Papel que cumple dentro del proceso penal

*El numeral 7 del artículo 250 Superior esboza los rasgos básicos del rol que cumplen las víctimas dentro del proceso penal. En primer lugar, este numeral establece el carácter de interviniente. En segundo lugar, la facultad de intervención que tienen las víctimas se ejerce de manera autónoma de las funciones del Fiscal. Si bien el Acto Legislativo 03 de 2002 radicó en cabeza del Fiscal la función de acusar, no supedita la intervención de la víctima a la actuación del Fiscal. En tercer lugar, el legislador en ejercicio del margen de configuración que le reconoce la Carta, deberá determinar la forma como las víctimas harán ejercicio de ese derecho a “intervenir” en el proceso penal. En cuarto lugar, la intervención de las víctimas difiere de la de cualquier otro interviniente, en la medida en que éstas pueden actuar, no solo en una etapa, sino “en el proceso penal.”*

**JUICIO PENAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Centro de gravedad del proceso penal

**VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Reconocimiento como interviniente especial/**JUICIO PENAL EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Carácter adversarial/**VICTIMA EN SISTEMA PENAL DE TENDENCIA ACUSATORIA**-Su intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio

*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. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten*

*intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales. De lo anterior surge entonces, que los elementos definitorios de la participación de la víctima como interviniente especial en las diferentes etapas del proceso penal depende de la etapa de que se trate, y en esa medida, la posibilidad de intervención directa es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio.*

#### **DERECHOS DE LAS VICTIMAS DE DELITOS-Jurisprudencia constitucional**

**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 víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, 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, v.gr, caracterizar a 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.).*

#### **DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA-Facultades probatorias**

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**—Posibilidad de solicitar pruebas en audiencia preparatoria

#### **PRECEDENTE JUDICIAL**-Aplicación

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**—Solicitud de pruebas anticipadas

*(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la práctica de pruebas anticipadas para lograr el esclarecimiento de los hechos, de las circunstancias de su ocurrencia, la determinación de los responsables, de la magnitud de los daños sufridos y el esclarecimiento de la verdad; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y (iv) entraña un incumplimiento, por parte del legislador, del deber de configurar una verdadera intervención de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad y del derecho de las víctimas consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. Por lo anterior, esta omisión resulta inconstitucional. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la constitucionalidad del numeral 2 del artículo 284 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.*

#### **DESCUBRIMIENTO DE PRUEBAS-Solicitud por víctima en proceso penal**

*(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar el descubrimiento de las pruebas; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa sólo tiene como finalidad el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica que pretendan hacer valer en juicio, pero no su contradicción, por lo cual esta facultad no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en las etapas previas al juicio; y al igual que en el caso de las solicitudes probatorias reguladas por el artículo 357 de la Ley 906 de 2004; impide a la víctima asegurar el esclarecimiento de la verdad; (iv) esta omisión envuelve un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, deberá condicionarse la exequibilidad del artículo 344 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.*

#### **DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL—Posibilidad de hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral**

*(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden participar en la audiencia preparatoria y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa previa al juicio oral, sólo tiene como finalidad el*

descubrimiento de elementos probatorios, pero no su contradicción o su práctica, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal, no altera la igualdad de armas, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad. Reitera la Corte que el propio código reconoce el derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” (literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004). En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la exequibilidad del artículo 356 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.

#### **EXHIBICION DE ELEMENTOS MATERIALES DE PRUEBA-Solicitud por víctima en proceso penal**

(i) La norma excluye a la víctima de los actores procesales que pueden solicitar la exhibición de los elementos materiales probatorios y evidencia física, con el fin de conocerlos y estudiarlos; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, como quiera que su participación en esta etapa tiene como finalidad conocer y estudiar los distintos elementos materiales probatorios y la evidencia física que se hará valer en la etapa del juicio oral, por lo cual no conlleva una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio desarrollado por la Ley 906 de 2004, y por el contrario busca garantizar la igualdad de armas; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria; y (iv) comporta un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad así como la efectividad del derecho de las víctimas “a que se les facilite el aporte de pruebas” consagrado en el literal d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz del cargo analizado, se declarará la constitucionalidad del artículo 358 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.

#### **EXCLUSION, RECHAZO E INADMISIBILIDAD DE MEDIOS DE PRUEBA-Solicitud por víctima en proceso penal**

(i) La norma no incluye a la víctima dentro de los actores procesales que pueden solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba; (ii) no se observa una razón objetiva que justifique la exclusión de la víctima de esta facultad, ya que su participación en esta etapa permite determinar cuáles medios de prueba resultan admisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba, y asegura la protección de la víctima contra la práctica o admisión de pruebas que vulneren su dignidad, su intimidad, u otro de sus derechos; (iii) esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal en la audiencia preparatoria, y le impide a la víctima la protección de sus derechos a la dignidad, a la intimidad y de otros derechos; e (iv) implica un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal que le impide asegurar el derecho a la verdad, y la efectividad de los derechos de las víctimas consagrados en los literales b) y d) del artículo 11 de la Ley 906 de 2004. En consecuencia, a la luz, del cargo analizado se declarará la constitucionalidad del inciso primero del artículo 359

de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**-Imposibilidad de controvertir los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia en el juicio oral

*En relación con la expresión “las partes”, empleada en el artículo 378, el artículo 391 y la expresión “la parte que no está interrogando o el Ministerio Público”, utilizada en el artículo 395 de la Ley 906 de 2004, es necesario por las mismas razones invocadas anteriormente efectuar una integración con el correspondiente artículo, visto globalmente. Sobre tales disposiciones, la Corte observa que: (i) excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral; (ii) sin embargo, dado que la posibilidad de ejercer estas facultades ocurre en la etapa del juicio oral, sí existe una razón objetiva que justifica la limitación de los derechos de la víctima, como quiera que su participación directa en el juicio oral implica una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal acusatorio que comporta una alteración sustancial de la igualdad de armas y convierte a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial de dicho proceso; (iii) por ello, esta omisión no genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, sino que busca evitar que la defensa quede en una situación de desventaja en el juicio oral dados sus rasgos esenciales definidos por el propio constituyente; y (iv) tampoco supone un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, como quiera que la posibilidad de que la víctima (o su apoderado) intervenga para controvertir los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en la etapa del juicio oral, así como interrogar al testigo y oponerse a las preguntas que se planteen en el juicio oral, se ejercerá a través del fiscal con base en la actividad propia y en la de las víctimas en las etapas previas del proceso, según los derechos que le han sido reconocidos en esta sentencia y en la ley.*

**CONTROL DE LEGALIDAD DE MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO**-Solicitud por víctima en proceso penal

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**-Posibilidad de solicitar directamente medidas de aseguramiento y de protección/**MEDIDAS DE PROTECCION A VICTIMAS DE DELITO**-Posibilidad de solicitarlas directamente por la víctima

*Permitir la solicitud de medidas de aseguramiento o de protección directamente ante el juez competente por la víctima, sin mediación del fiscal, no genera una desigualdad de armas, no altera los rasgos fundamentales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni implica una transformación del papel de interviniente especial que tiene la víctima dentro de este sistema procesal penal. Antes bien, asegura en mayor grado la adecuada protección de la vida, integridad, intimidad y seguridad de la víctima, de sus familiares y de los testigos a favor, así como de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.*

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Carácter excepcional

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Carácter reglado

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Alcance de la expresión “de plano” referida a la forma en que debe decidirse la aplicación de dicho principio

*Aun cuando la expresión “de plano” generalmente se emplea para indicar la ausencia de debate probatorio, encuentra la Corte que el contenido del artículo desvirtúa esta conclusión, como quiera que el texto mismo del artículo 327 prevé que la víctima y el Ministerio Público “podrán controvertir la prueba aducida.” Aun cuando la redacción del artículo no es la más afortunada, debe entenderse que el legislador empleó esta expresión no para señalar la ausencia total de debate sino porque dentro de la estructura del sistema acusatorio por su naturaleza oral y adversarial, la práctica y controversia de pruebas, propiamente dicha, ocurre en la etapa de juicio, en virtud de los principios de inmediación y concentración.*

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Imposibilidad para la víctima de impugnar decisión sobre la aplicación de dicho principio es inconstitucional

*En cuanto al cuestionamiento, según el cual negar a la víctima la posibilidad de impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad vulnera sus derechos, encuentra la Corte que le asiste la razón al demandante. Dada la trascendencia que tiene la aplicación del principio de oportunidad en los derechos de las víctimas del delito, impedir que éstas puedan impugnar la renuncia del Estado a la persecución penal, sí deja desprotegidos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación integral. Si bien la satisfacción de los derechos de la víctima no sólo se logra a través de una condena, la efectividad de esos derechos sí depende de que la víctima tenga la oportunidad de impugnar las decisiones fundamentales que afectan sus derechos. Por lo tanto, impedir la impugnación de la decisión del juez de garantías en este evento resulta incompatible con la Constitución.*

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS A LA VERDAD JUSTICIA Y REPARACION EN PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Necesidad de valorarlos por el Fiscal al momento de aplicar dicho principio

*De conformidad con lo que establece el artículo 328 de la Ley 906 de 2004, el fiscal debe “tener en cuenta los intereses de la víctima” al aplicar el principio de oportunidad. Considera la Corte que es necesario precisar el sentido de las expresiones “intereses de la víctima”, y “tener en cuenta,” empleadas en el artículo 328. En relación con la*

*expresión “intereses”, observa la Corte que ésta no se circunscribe al eventual interés económico de la víctima que busca la reparación del daño causado por el delito. Como quiera que la víctima acude al proceso penal para obtener la satisfacción de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, y así se reconoce en la misma Ley 906 de 2004, la expresión se refiere en realidad a los derechos de las víctimas, por lo que al aplicar el principio de oportunidad el Fiscal deberá considerar tales derechos integralmente, no un mero interés económico. Adicionalmente, precisa la Corte que la locución “tener en cuenta” significa valorar de manera expresa los derechos de las víctimas, a fin de que ésta pueda controlar esa decisión ante el juez de control de garantías y tenga fundamento material para apelar la decisión del juez que estime lesiva de sus derechos.*

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Aplicación exige principio de verdad respecto de la autoría y la tipicidad de la conducta

**PRINCIPIO DE PRECLUSION Y PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Diferencias

**PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD**-Importancia

**OMISION LEGISLATIVA RELATIVA**-Inexistencia

**PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL**-Causales

**PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL**-Garantías que rodean el trámite de la solicitud

**DERECHOS DE LAS VICTIMAS EN PRECLUSION DE LA INVESTIGACION PENAL**-Posibilidad de que víctima pueda allegar o solicitar elementos probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión

*No permitir a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal puede conducir a una afectación alta de sus derechos, e incluso, a la impunidad. En efecto, dado que al decretarse la preclusión, la víctima no puede solicitar la reanudación de la investigación, ni aportar nuevos elementos probatorios que permitan reabrir la investigación contra el imputado favorecido con la preclusión, resulta esencial adelantar un control adecuado de las acciones y omisiones del fiscal, y controvertir de manera efectiva de sus decisiones. Por ello, el trámite de la solicitud de preclusión debe estar rodeado de las mayores garantías. El artículo 333 de la Ley 906 de 2004 prevé algunas. No obstante, la controversia de la solicitud del fiscal tal como ha sido regulada por el artículo 333, puede resultar inocua, si no se permite la práctica de pruebas que muestren que sí existe mérito para acusar, o que no se presentan las circunstancias alegadas por el fiscal para su petición de preclusión. Entonces, se declarará exequible el artículo*

333 en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.

**DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**-Exclusión de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación es inconstitucional/**AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE ACUSACIÓN**-Participación de las víctimas

*Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos. Por ello, tanto la limitación que hace el artículo 337, de restringir la finalidad de la entrega del escrito de acusación “con fines únicos de información”, como la omisión de incluir a la víctima (o a su apoderado) en la audiencia de formulación de acusación para que haga observaciones, solicite su aclaración o corrección o para que se manifieste sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades, significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima. Por lo expuesto, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “con fines únicos de información” contenida en el inciso final del artículo 337 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, declarará la exequibilidad del artículo 339 en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para elevar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades.*

**JUICIO EN PROCESO PENAL CON TENDENCIA ACUSATORIA**-Presentación de la teoría del caso/**VÍCTIMA EN JUICIO PENAL**-Imposibilidad de presentar su propia teoría del caso al margen del Fiscal

*De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está justificada la limitación de sus derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal. Advierte la Corte que el artículo 443 de la Ley 906 de 2004 prevé la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio. Esta participación del abogado de la víctima no introduce un desbalance en el juicio ni le resta su dinámica adversarial puesto que ella se presenta al final de esta etapa, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esta etapa del proceso. Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la*

*etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal.*

#### **DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL PROCESO PENAL-Facultad de impugnar decisiones fundamentales**

*La efectividad de los derechos de las víctimas del delito depende del ejercicio de varias garantías procedimentales, entre otras las siguientes: (i) el derecho a ser oídas; (ii) el derecho a impugnar decisiones adversas, en particular las sentencias absolutorias y las que conlleven penas irrisorias; (iii) el derecho a controlar las omisiones o inacciones del fiscal, y (iv) el derecho a ejercer algunas facultades en materia probatoria. Puesto que en esta sentencia ya se han adoptado decisiones de inexequibilidad o exequibilidad condicionada con miras a asegurar la proyección de los derechos de las víctimas en los momentos fundamentales a lo largo de la evolución del proceso penal, la Corte entiende que los artículos 11 y 137 han de ser leídos en armonía con tales decisiones específicas. Sin embargo, la Corte estima que una vez garantizados el derecho de impugnación de las víctimas en dichos momentos específicos de la evolución del proceso penal, según la regulación establecida por el propio legislador, no es constitucionalmente necesario condicionar de manera general los artículos 11 y 137. Lo anterior no obsta para que en ocasiones posteriores la Corte se pronuncie sobre la existencia y el alcance del derecho de impugnación de las víctimas en otros momentos específicos del proceso penal con los efectos que estime constitucionalmente necesarios.*

## **DERECHO DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Alcance a la luz de la Constitución. DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Protección amplia**

### **Resumen**

La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.

\*\*\*\*\*

### **Sentencia C-228/02**

**DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-**  
Razones por las cuales disposiciones acusadas violan la Constitución

#### **PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD**

**PARTE CIVIL, VICTIMA Y PERJUDICADO EN PROCESO PENAL-Conceptos jurídicos diferentes/PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Concepto/PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL-Directa y legítimamente interesada en el curso y en resultados**

*La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación*

*distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.*

#### **DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO-Protección amplia**

*Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátase de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.*

**DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL**-Alcance a la luz de la Constitución

**DERECHO DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Alcance a la luz de la Constitución

**DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO**-Relevancia

**FISCAL GENERAL DE LA NACION**-Función de velar por la protección de las víctimas

**DELITO**-No referencia exclusiva a reparación patrimonial sino también a protección integral de derechos

**DERECHOS DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL**-Ligado al respeto de la dignidad humana

**PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA EN DERECHOS DE LA PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Impide que protección sea exclusivamente de naturaleza económica

**DERECHOS CONSTITUCIONALES**-Concepción y función de mecanismos judiciales de protección

**DERECHOS DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Concepción amplia de protección/**DERECHOS DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-No esta prima facie limitada a lo económico/**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho

**DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA**-Remedios judiciales

*El derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.*

**PRINCIPIO DE PARTICIPACION EN DERECHO DE VICTIMAS EN PROCESO PENAL**-Fundamento constitucional

**DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL**-Derechos a la verdad, justicia y reparación económica

**DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL**-Fundamento constitucional en el buen nombre y la honra

#### **DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR DELITO-Concepción amplia**

*La concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.*

#### **DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Estado actual de protección**

**DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Concepción amplia del derecho a la tutela judicial efectiva**

**DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Insuficiencia de indemnización de perjuicios para protección efectiva de derechos humanos**

*En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.*

**DERECHOS DE VICTIMAS DEL DELITO EN EL DERECHO INTERNACIONAL-Posibilidad de saber la verdad y obtener justicia**

**DERECHOS DE VICTIMAS POR HECHO PUNIBLE EN EL DERECHO COMPARADO-Breve referencia a tendencia al reconocimiento y ampliación**

**VICTIMAS Y PERJUDICADOS EN PROCESO PENAL-Finalidad de la intervención/VICTIMAS Y PERJUDICADOS EN PROCESO PENAL-Interés en la verdad y la justicia**

**DERECHOS DE VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR HECHO PUNIBLE EN PROCESO PENAL-Concepción amplia**

*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.*

**VICTIMAS Y PERJUDICADOS POR DELITO-Derechos relevantes**

*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.*

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-No interés en la obtención de indemnización

**DERECHOS A LA VERDAD Y LA JUSTICIA DE PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Existencia de daño real concreto y específico no necesariamente de contenido patrimonial/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Presupuesto procesal indispensable de intervención/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Determinación de interés legítimo para intervenir

*Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso. Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial. La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.*

**VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL**-Derechos constitucionales

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Regulación legislativa de intervención

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Exigencia de intervención a través de abogado

**DEFENSA TECNICA**-Validez de actuaciones procesales en materia penal/**APODERADO JUDICIAL**-Regla general de acceso a la justicia

**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA DE APODERADO JUDICIAL**-Requerimiento en proceso/**LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN DEFENSA TECNICA Y DEFENSA MATERIAL**-Protección de derechos sustanciales de intervinientes

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Intervención a través de abogado no vulnera igualdad/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Asegura goce efectivo de derechos

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Defensa material y técnica

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Víctima o perjudicado y representante

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Intervención conforme a la igualdad/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Interposición directa de recursos y solicitud de práctica de pruebas

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Ambito de actuación a la luz de la concepción amplia de sus derechos/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Constitución a partir de resolución de apertura de instrucción

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Acceso al expediente/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Oportunidad para constituirse

**UNIDAD NORMATIVA**-Procedencia excepcional de integración

**COSA JUZGADA MATERIAL DE SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD**-Efectos

**COSA JUZGADA MATERIAL**-Elementos para determinación/**COSA JUZGADA MATERIAL DE SENTENCIA DE INEXEQUIBILIDAD**-Inconstitucionalidad de norma reproducida

*Para determinar si se esta en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos: Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el contenido material del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la "reproducción" haya sido declarado inconstitucional por "razones de fondo", lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutable no debe haber reposado en un vicio de forma. Que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutable. Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.*

**PRECEDENTE EN SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD**-Opciones ante fallo previo sobre la misma materia

*Al existir un fallo previo sobre la misma materia de que trata la presente demanda, pero que fue declarado executable, nos encontramos ante un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte. La segunda alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.*

**PRECEDENTE EN SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD**-Cambio

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Reconceptualización e implicaciones

#### **CAMBIO DE JURISPRUDENCIA-Razones para no ser considerado arbitrario**

*De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.*

#### **CAMBIO DE JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE PARTE CIVIL-Razones**

*Dentro de las razones la Corte encuentra que, en este caso, las más pertinentes aluden a los siguientes puntos: Un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente. Un cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado. La necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas. La constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia. Estos cuatro tipos de razones de peso justifican, en este caso, la modificación de la doctrina según la cual la víctima o perjudicado por un delito, sólo está interesada en la reparación económica del daño que se le ha ocasionado.*

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Ambito de actuación a la luz de concepción constitucional amplia de derechos a la verdad, justicia y reparación económica

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Acceso al expediente y aporte de pruebas

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Intervención en etapa de investigación previa

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Constituida podrá acceder directamente al expediente desde el inicio de investigación previa

**PARTE CIVIL EN DELITO CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA**-Desplazamiento por la Contraloría General vulnera igualdad en acceso a la justicia

**CONTRALORIA**-Finalidad constitucional/**CONTRALORIA**-Interés principal en recuperación del patrimonio público

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Contraloría y entidad pública perjudicada pueden concurrir

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Exclusión de Fiscalía cuando es perjudicada no vulnera acceso a la justicia

**FISCALIA GENERAL DE LA NACION**-Carencia de personería jurídica

Referencia: expediente D-3672

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600

de 2000, “(p)or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”.

Actor: Ricardo Danies González

Magistrados Ponentes:

Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Bogotá, DC., tres (3) de abril de dos mil dos (2002)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## **SENTENCIA**

### **I. ANTECEDENTES**

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad el ciudadano Ricardo Danies González demanda el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

### **II. NORMA DEMANDADA**

El texto de la disposición demandada es el siguiente:

#### **Ley 600 de 2000**

(Julio 24)

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal

(...)

“**Artículo 137.- Definición.** Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por la conducta punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de

abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal.

En todo proceso por delito contra la administración pública, será obligatoria la constitución de parte civil a cargo de la persona jurídica de derecho público perjudicada. Si el representante legal de esta última fuera el mismo sindicado, la Contraloría General de la República o las contralorías territoriales, según el caso, deberán asumir la constitución de parte civil; en todo caso, cuando los organismos de control fiscal lo estimen necesario en orden a la transparencia de la pretensión podrán intervenir como parte civil en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas.

Cuando la perjudicada sea la Fiscalía General de la Nación, estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o por el apoderado especial que designe.”

### **III. LA DEMANDA**

El actor solicita a la Corte Constitucional declarar la inconstitucionalidad de la norma demandada 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).

El primer cargo en contra de la norma demandada se basa en la vulneración del principio constitucional de la igualdad, en lo que respecta al acceso a la justicia. A juicio del demandante, la ley concede al sindicado “la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, de suerte que está facultado para aprehender directamente el expediente del sumario, y no obligatoriamente a través de abogado”, mientras que impone al denunciante o al perjudicado, “quien adquiere el apelativo de parte civil”, el deber de actuar por intermedio de apoderado judicial, lo cual viola el principio de igualdad, “coloca a la parte civil en situación de desventaja y deja al denunciante o al perjudicado en manos de abogados inescrupulosos”.

En cuanto al segundo cargo, señala el actor que la norma demandada “premia el delito” y “pone talanqueras, obstáculos para la defensa de sus derechos al denunciante”, pues a la parte civil se le imposibilita conocer de las actuaciones judiciales durante la etapa de investigación preliminar, por no ser parte en el proceso y por cuanto esa información está cobijada por la reserva sumarial. A juicio del demandante, esto es contrario a los artículos 93 y 95 numeral 4 de la Constitución.

Solicita, en consecuencia, a la Corte declarar inexecutable el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal y ordenar “el cumplimiento de la igualdad en derechos de sindicado y denunciante, imputado y parte civil, en los procesos penales con reserva sumarial para tener acceso directo al expediente, a pedir y aportar pruebas, para lo cual no le es necesario el conocimiento de la abogacía, sin necesidad de intermediario”.

### **IV. INTERVENCIONES**

#### **1. La ciudadana Ana Carolina Osorio**

La ciudadana Ana Carolina Osorio solicita a la Corte Constitucional desestimar las pretensiones del demandante y declarar la constitucionalidad de la norma demandada. Estima que el actor se equivoca ya que la norma no restringe los derechos que se dicen violados sino salvaguarda el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la

asistencia de un abogado consagrados en diversas disposiciones constitucionales. Considera que los abogados como apoderados son los que guían a las partes en el proceso, siendo ello necesario por la complejidad del trámite, del lenguaje y de los requisitos. Menciona que el artículo 63 del Código de Procedimiento Civil exige a las personas que hayan de comparecer al proceso que lo hagan por intermedio de apoderado, y que la propia ley señala las excepciones a esta regla, por ejemplo, para el ejercicio de las acciones públicas constitucionales o los procesos de mínima cuantía. Por último sostiene que el demandante otorga a la norma acusada un alcance que no tiene, ya que “el hecho de requerir abogado no le quita a las partes el derecho de acceder a los expedientes”, según consta en el artículo 26 del mencionado código.

## **2. Fiscalía General de la Nación**

Luis Camilo Osorio Isaza, actuando en calidad de Fiscal General de la Nación, intervino en el proceso para solicitar a la Corte que declare la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal). Los argumentos en que basa su petición son los siguientes:

2.1 Sostiene el señor Fiscal que la norma demandada tuvo como antecedente inmediato el artículo 149 del Decreto 2700 de 1991 – anterior Código de Procedimiento Penal – el cual establecía igualmente que el perjudicado o sus sucesores podían constituirse en parte civil dentro de la actuación penal, a través de un abogado, artículo éste declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 de 1996, MP. Antonio Barrera Carbonell.

2.2 Estima que no existe violación de la igualdad en el trato dado al sindicado y al perjudicado, ya que según el artículo 48 del Código de Procedimiento Penal éste último puede – como sucede con el sindicado – intervenir en causa propia como sujeto procesal en el proceso penal cuando posee la calidad de abogado.

2.3 Sostiene que si el denunciante es el mismo perjudicado, puede actuar dentro del proceso mediante la constitución en parte civil a través de apoderado, de manera que adquiera así la calidad de sujeto procesal, con todos los derechos que ello implica. Pero que si aquel decide no constituirse en parte civil a través de apoderado, “de todos modos tiene derecho a pedir información al funcionario judicial o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 Código de Procedimiento Penal”.

Considera, por último, que “no se puede predicar desigualdad de los intereses del perjudicado frente a los derechos del sindicado, en razón a que cada uno de ellos tiene un origen fáctico y procesal distinto, y por consiguiente, cada uno persigue intereses opuestos, es decir, que su derecho a la igualdad no se puede apreciar exegéticamente, sino en consonancia con el papel que cumple cada uno dentro del proceso penal”.

## **V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION**

El Procurador General de la Nación, en concepto del veinticinco (25) de octubre de dos mil uno (2001), solicitó a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, por ineptitud sustancial de la demanda o, en subsidio, declararlo exequible en lo acusado.

1.1 Para el Ministerio Público “existe inepta demanda toda vez que el actor fundamenta los cargos en elementos ajenos a la norma”, ya que los problemas que plantea la demanda se derivan de disposiciones distintas, como las relativas a derechos y deberes de los sujetos procesales dentro del proceso penal, siendo que la norma demandada “se limita a enunciar las personas que pueden constituirse como parte civil dentro del proceso penal, mas no los derechos y cargas procesales que éstos tienen”. En consecuencia, estima que el demandado no formuló cargo constitucional concreto contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, “pues en su argumentación no expone la

contradicción de la norma impugnada y la Carta Política”.

1.2 En caso de que a juicio de la Corte deba producirse un pronunciamiento de fondo, el Jefe del Ministerio Público considera que la norma demandada se limita a consagrar la facultad de la víctima de ejercer la acción de reparación o indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con el delito mediante la constitución de parte civil a través de apoderado, sin que la norma establezca nada sobre los derechos de los perjudicados o sus sucesores para obtener información del proceso e incluso aportar pruebas cuando decidan actuar sin intermediación de apoderado.

1.3 Manifiesta que la Constitución consagra el derecho de acceder a la administración de justicia para obtener la resolución de sus conflictos y la reparación de los daños injustamente padecidos (art. 229 C.P.). Invoca sobre el particular la sentencia de la Corte Constitucional C-163 de 2000 y considera razonable que el artículo 137 de la Ley 600 de 2000 haya dispuesto la intervención en el proceso penal mediante la constitución de parte civil para el restablecimiento de los derechos afectados y la indemnización de los perjuicios.

1.4 A su juicio, resulta absurdo pretender la declaratoria de inexequibilidad de la norma que da cabida en el ordenamiento positivo a la parte civil “con la pretensión de extender los derechos de ésta” y “pregonando que su contenido limita el acceso al expediente por parte del sujeto procesal cuando la norma no dice nada al respecto.”

1.5 Concluye que “las vicisitudes o las deficiencias que se pudieren llegar a presentar por parte del apoderado de la parte civil frente a sus representados, es un aspecto fáctico que no se deriva de la aplicación de la norma” y que dichas situaciones pueden dar lugar al ejercicio de acciones disciplinarias contra el profesional del derecho por un posible incumplimiento de sus deberes para con el poderdante, medidas que en esta oportunidad no son objeto de análisis.

Habiendo surtido la demanda el trámite procesal correspondiente para este tipo de negocios, procede la Sala Plena de la Corte a pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas.

## **VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **1. Competencia**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

## 2. No existe ineptitud de la demanda por errores en la formulación de los cargos

El demandante acusa el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal por violación de los derechos a la igualdad en el acceso a la administración de justicia y a la defensa, partiendo de dos supuestos: primero, que el sindicato tiene “la libertad de actuar directamente en la defensa de su causa, de suerte que está facultado para aprehender directamente el expediente del sumario” mientras que el perjudicado no tiene dicha posibilidad y debe actuar “obligatoriamente a través de abogado”; y, segundo, que la norma acusada pone “obstáculos para la defensa de sus derechos al denunciante”, quien queda imposibilitado para conocer de las actuaciones judiciales por las trabas prácticas que le ponen al no ser parte en el proceso y por estar cobijada la información contenida en el mismo con la reserva sumarial, lo que no se aplica al sindicato, quien tiene acceso directo al expediente y puede pedir y aportar pruebas.

El Procurador General de la Nación solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda, ya que, a su juicio, los problemas que ella plantea se refieren a otras disposiciones, especialmente las relativas a derechos y deberes de los sujetos procesales dentro del proceso penal, y no se derivan de la norma demandada que regula la constitución de parte civil en el proceso penal. En subsidio pide que se declare la exequibilidad de la disposición acusada.

Por lo cual, antes de proceder al examen de fondo, debe la Corte establecer si, en efecto, se configura la hipótesis de inepta demanda esgrimida por la Vista Fiscal, la cual, de constatare llevaría a un fallo inhibitorio.

Dentro de los requisitos mínimos para considerar que una demanda cumple con la exigencia legal de presentar las razones por las cuales los textos normativos demandados violan la Constitución (artículo 2 numeral 3 del Decreto 2067 de 2000), la Corte ha precisado los siguientes:

“La efectividad del derecho político depende, como lo ha dicho esta Corporación, de que las razones presentadas por el actor sean *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*<sup>1</sup>. De lo contrario, la Corte terminará inhibiéndose, circunstancia que frustra “la expectativa legítima de los demandantes de recibir un pronunciamiento de fondo por parte de la Corte Constitucional.”<sup>2</sup>

En cuanto al primer cargo, contrario a lo que afirma el Procurador, la disposición cuestionada se refiere expresamente a la intervención de la parte civil mediante abogado. Por lo que dicho cargo resulta específico, claro, pertinente y suficiente, tiene carácter constitucional y es susceptible de controvertirse en sede judicial.

<sup>1</sup> Cfr., entre varios, los Autos de Sala Plena 244 de 2001 (MP. Jaime Córdoba Triviño) y de 2001 (M.P. Jaime Córdoba Triviño). En dichas oportunidades la Corte, al resolver el recurso de súplica presentados por los actores, confirmó los autos en los que se inadmitió la demanda por no presentar razones “específicas, claras, pertinentes y suficientes”.

<sup>2</sup> Corte Constitucional Sentencia C-898 de 2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte se inhibió de conocer la demanda contra algunos apartes de los artículos 186, 196, 208 y 214 del Decreto 1355 de 1970 por ineptitud en la demanda.

En relación con el segundo cargo, el actor señala que a la víctima se le imponen obstáculos en el acceso al expediente y en la oportunidad para constituirse en parte civil, situaciones que se encuentran en disposiciones diferentes a la norma demandada (artículos 30 y 47, Ley 600 de 2000). No obstante, como quiera que la norma se refiere a la intervención de la parte civil dentro de la “actuación penal”, la Corte encuentra que los obstáculos identificados por el actor, están estrechamente relacionados con esa expresión, por lo cual es necesario analizar su alcance, a fin de determinar si a la parte civil se le imponen o no trabas en el acceso a la justicia que resulten contrarias a la Carta. Por lo tanto, también respecto de este cargo existen cuestionamientos constitucionales claros, específicos, pertinentes y suficientes que hacen posible un pronunciamiento de fondo.

Por lo tanto, si bien el actor habría podido desarrollar el cargo relativo a la igualdad y puntualizar acerca de la relevancia de algunas apreciaciones de orden práctico sobre las trabas para ejercer el derecho a la defensa, en aplicación del principio *pro actione*, encuentra la Corte que la demanda reúne los requisitos indispensables para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma acusada, en especial a la luz del derecho a acceder a la justicia, y, en consecuencia, procede a su estudio.

### **3. Los problemas por resolver**

A fin de determinar si el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal resulta conforme a la Carta, debe la Corte resolver lo siguiente:

1. ¿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?
2. ¿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?

Antes de resolver los problemas planteados, esta Corporación considera necesario precisar los derechos de la parte civil a la luz del derecho constitucional, como quiera que el alcance de éstos determina qué puede y qué no puede hacer la parte civil en el proceso penal.

La Corte precisa que parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría “perjudicado” tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también en daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil, en razón a criterios que serán mencionados con posterioridad, es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.

#### **4. La protección amplia de los derechos de las víctimas de delitos y la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991**

Existe una tendencia mundial, que también ha sido recogida en el ámbito nacional por la Constitución, según la cual la víctima o perjudicado por un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios que se le hayan causado, trátese de delitos consumados o tentados, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia. Esa tendencia se evidencia tanto en el texto constitucional como en el derecho internacional y el derecho comparado.

A continuación, se examinará en primer lugar el alcance de los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible dentro del proceso penal, a la luz del texto constitucional. Posteriormente, se aludirá la evolución de los derechos de la parte civil en el derecho internacional, como quiera que según lo que establece el artículo 93 de la Carta, los derechos deberán ser interpretados de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En tercer lugar, con el fin de ilustrar el tratamiento de los derechos de la parte civil en los distintos sistemas jurídicos, se hará una breve referencia a la tendencia en el derecho comparado.

##### **4.1. Los derechos de la parte civil a la luz de la Constitución de 1991**

En un Estado social de derecho y en una democracia participativa (artículo 1, CP), los derechos de las víctimas de un delito resultan constitucionalmente relevantes. Por ello, el constituyente elevó a rango constitucional el concepto de víctima. Así, el numeral 4 del artículo 250 Superior, señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas”.

Como desarrollo del artículo 2 de la Carta, al adelantar las investigaciones y procedimientos necesarios para esclarecer los hechos punibles, las autoridades en general, y las judiciales en particular, deben propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de bienes jurídicos de particular importancia para la vida en sociedad. No obstante, esa protección no se refiere exclusivamente a la reparación material de los daños que le ocasione el delito, sino también a la protección integral de sus derechos.

El derecho de las víctimas a participar en el proceso penal, se encuentra ligado al respeto de la dignidad humana. Al tenor de lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución, que dice que “Colombia es un Estado social de derecho fundado en el respeto de la dignidad humana”, las víctimas y los perjudicados por un hecho punible pueden exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Se vulneraría gravemente la dignidad de víctimas y perjudicados por hechos punibles, si la única protección que se les brinda es la posibilidad de obtener una reparación de tipo económico. El principio de dignidad impide que el ser humano, y los derechos y bienes jurídicos protegidos por el derecho penal para promover la convivencia pacífica de personas igualmente libres y responsables, sean reducidos a una tasación económica de su valor. El reconocimiento de una indemnización por los perjuicios derivados de un delito es una de las soluciones por las cuales ha optado el legislador ante la dificultad en materia penal de lograr el pleno restablecimiento de los derechos y bienes jurídicos violentados en razón a la comisión de un delito. Pero no es la única alternativa ni mucho menos la que protege plenamente el valor intrínseco de cada ser humano. Por el contrario, el principio de dignidad impide que la protección a las víctimas y perjudicados

por un delito sea exclusivamente de naturaleza económica.<sup>3</sup>

Ello también se observa en la concepción y en la función de los mecanismos judiciales para la protección de los derechos que prevé la Carta – tales como la acción de tutela, la acción de cumplimiento y las acciones populares, entre otras–, los cuales tienen como finalidad asegurar una garantía efectiva de la dignidad y de los derechos de las personas y por ello no están orientadas principalmente a la búsqueda de una reparación económica.

En la Carta se refleja también una concepción amplia de la protección de los derechos de las víctimas, que no está *prima facie* limitada a lo económico. En efecto, el numeral 1 del artículo 250 superior, establece como deberes de la Fiscalía General de la Nación el “tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito”. De ello resulta que la indemnización es sólo uno de los posibles elementos de la reparación a la víctima y que el restablecimiento de sus derechos supone más que la mera indemnización. La Constitución ha trazado como meta para la Fiscalía General el “restablecimiento del derecho”, lo cual representa una protección plena e integral de los derechos de las víctimas y perjudicados. El restablecimiento de sus derechos exige saber la verdad de lo ocurrido, para determinar si es posible volver al estado anterior a la vulneración, así como también que se haga justicia.

En consonancia con lo anterior, el artículo 229 de la Carta garantiza “el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia”. Ese derecho comprende, tal como lo ha reconocido esta Corte, contar, entre otras cosas, con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de derechos y obligaciones,<sup>4</sup> la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas<sup>5</sup>, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso<sup>6</sup>, la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias<sup>7</sup>, que se prevean mecanismos para facilitar el acceso a la justicia a los pobres<sup>8</sup> y que la oferta de justicia permita el acceso a ella en todo el territorio nacional<sup>9</sup>. Y, aun cuando en relación con este tema el legislador tiene un amplio margen para regular los medios y procedimientos que garanticen dicho acceso, ese margen no comprende el poder para restringir los fines del acceso

<sup>3</sup> Esto ya fue reconocido por la Corte Constitucional en las sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, fundamento 12.

<sup>4</sup> Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-597/92, MP: Ciro Angarita Barón, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz; T-451/93, MP: Jorge Arango Mejía; T-268/96, MP: Antonio Barrera Carbonell.

<sup>5</sup> Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, T-399/93, MP: José Gregorio Hernández Galindo; C-544/93, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional, SU-067/93, MP: Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, T-416/94, MP: Antonio Barrera Carbonell, T-502/97, MP: Hernando Herrera Vergara, C-652/97, MP: Vladimiro Naranjo Mesa, C-742/99, MP: José Gregorio Hernández.

<sup>8</sup> Ver entre otras las sentencias de la Corte Constitucional T-522/94, MP: Antonio Barrera Carbonell; C-037/96, MP: Vladimiro Naranjo Mesa; y C-071/99, MP: Carlos Gaviria Díaz.

<sup>9</sup> Ver por ejemplo la sentencia C-157/98, MP: , en la cual la Corte encontró que no se vulneraba el derecho a acceder a la justicia al exigir que la interposición de la acción de cumplimiento se hiciera ante los Tribunales Administrativos, pues la ley establecía un mecanismo para facilitar el acceso en aquellos sitios donde no hubiera Tribunales. Dijo entonces la Corte: “*No se vulnera el derecho de acceso a la justicia con la asignación de la competencia en los Tribunales Contencioso Administrativos, porque aquél se garantiza en la medida en que las personas no tienen que acudir directa y personalmente ante los respectivos tribunales a ejercer su derecho a incoar la acción de cumplimiento, porque pueden remitir, previa autenticación ante juez o notario del lugar de su residencia, la respectiva demanda, según las reglas previstas para la presentación de la demanda en el Código Contencioso Administrativo, cuando el demandante no resida en la sede del Tribunal.*”

a la justicia que orientan a las partes hacia una protección judicial integral y plena de los derechos, para circunscribir dicho acceso, en el caso de las víctimas y perjudicados de un delito, a la obtención de una indemnización económica. Por lo cual, el derecho a acceder a la administración de justicia, puede comprender diversos remedios judiciales diseñados por el legislador, que resulten adecuados para obtener la verdad sobre lo ocurrido, la sanción de los responsables y la reparación material de los daños sufridos.

El derecho de las víctimas a participar dentro del proceso penal para lograr el restablecimiento de sus derechos, tienen también como fundamento constitucional el principio participación (artículo 2, CP), según el cual las personas pueden intervenir en las decisiones que los afectan.<sup>10</sup> No obstante, esa participación deberá hacerse de conformidad con las reglas de participación de la parte civil y sin que la víctima o el perjudicado puedan desplazar a la Fiscalía o al Juez en el cumplimiento de sus funciones constitucionales, y sin que su participación transforme el proceso penal en un instrumento de retaliación o venganza contra el procesado.

Finalmente, los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica reconocidos a las víctimas o perjudicados por un hecho punible, pueden tener como fundamento constitucional otros derechos, en especial el derecho al buen nombre y a la honra de las personas (arts 1º, 15 y 21, CP), puesto que el proceso penal puede ser la única ocasión para que las víctimas y los perjudicados puedan controvertir versiones sobre los hechos que pueden ser manifiestamente lesivas de estos derechos constitucionales, como cuando durante el proceso penal se hacen afirmaciones que puedan afectar la honra o el buen nombre de la víctimas o perjudicados.<sup>11</sup>

Además, la reducción de los derechos de las víctimas y los perjudicados al interés en una reparación económica no consulta otras normas constitucionales, en las cuales se establecen principios fundamentales y deberes, estrechamente relacionados con el restablecimiento de los derechos de las víctimas y perjudicados. En cuanto a los principios, el de “asegurar la convivencia pacífica” (artículo 2, CP) exige que el Estado provea mecanismos que eviten la resolución violenta de los conflictos y el de garantizar “la vigencia de un orden justo” (artículo 2, CP), hace necesario que se adopten medidas para combatir la impunidad. En cuanto a los deberes, el de “colaborar para el buen funcionamiento de la justicia” (artículo 95, #7, CP), implica que las personas presten su concurso para el logro de una pronta y cumplida justicia, pero no sólo para recibir un beneficio económico.

De lo anterior surge que la concepción constitucional de los derechos de las víctimas y de los perjudicados por un delito no está circunscrita a la reparación material. Esta es más amplia. Comprende exigir de las autoridades y de los instrumentos judiciales desarrollados por el legislador para lograr el goce efectivo de los derechos, que éstos sean orientados a su restablecimiento integral y ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se

---

<sup>10</sup> Así lo reconoció la Corte en la Sentencia C-412/93, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde afirmó “*las personas involucradas en los hechos punibles tienen un verdadero derecho al proceso cuya naturaleza y configuración en el Estado democrático debe ser eminentemente participativa*”.

<sup>11</sup> Ver, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte reconoció el derecho a conocer la verdad de los familiares de la víctima de un presunto suicidio.

les garantizan sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos, a lo menos.<sup>12</sup>

#### **4.2. Los derechos de las víctimas del delito en el derecho internacional y el derecho a la tutela judicial efectiva**

En consonancia con lo que establece el artículo 93 constitucional, “los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, por lo cual pasa la Corte a examinar brevemente el estado actual de la protección de las víctimas en el derecho internacional.

La visión tradicional de los derechos de la víctima de un delito, restringida al resarcimiento económico se ha ido transformando en el derecho internacional, en particular en relación con las violaciones a los derechos humanos desde mediados del siglo XX, dentro de una tendencia hacia una concepción amplia del derecho a una tutela judicial idónea y efectiva, a través de la cual las víctimas obtengan tanto la reparación por el daño causado, como claridad sobre la verdad de lo ocurrido, y que se haga justicia en el caso concreto. La Constitución de 1991 recogió esta tendencia que cobró fuerza a finales de los años sesenta y se desarrolló en la década de los ochenta.

En el derecho internacional se ha considerado como insuficiente para la protección efectiva de los derechos humanos, que se otorgue a las víctimas y perjudicados únicamente la indemnización de los perjuicios, como quiera que la verdad y la justicia son necesarios para que en una sociedad no se repitan las situaciones que generaron violaciones graves a los derechos humanos y, además, porque el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los seres humanos, exige que los recursos judiciales diseñados por los Estados estén orientados hacia una reparación integral a las víctimas y perjudicados, que comprenda una indemnización económica y, el acceso a la justicia para conocer la verdad sobre lo ocurrido y para buscar, por vías institucionales, la sanción justa de los responsables.<sup>13</sup>

En 1948, tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre<sup>14</sup> como la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>15</sup>, marcan el inicio de una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una tutela judicial efectiva de sus derechos, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.

En el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido algo similar al afirmar que

---

<sup>12</sup> No aborda la Corte en la presente sentencia otros derechos de las víctimas, como el derecho a la protección de su vida e integridad física, así como el derecho a ser tratados dignamente y a que su intimidad sea protegida. Tan sólo se alude tangencialmente a ellos.

<sup>13</sup> Ver Organización de Naciones Unidas. Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías. Sobre la Impunidad de Perpetradores de Violaciones a los Derechos Humanos. Relator Especial Louis Joinet, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6, 19 de julio de 1993, revisado por E/CN.4/Sub.2/1994/11 y E/CN.4/Sub.2/1996/18 (Informe Final). Ver también, Stephens, Beth. Conceptualizing Violence: Present and Future developments in International Law: Panel 1: Human Rights and Civil Wrongs at Home and Abroad: Old Problems and New Paradigms: Do Tort Remedies Fit the Crime?. En 60 Albany Law Review 579, 1997.

<sup>14</sup> *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

<sup>15</sup> *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

“(…) la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.”<sup>16</sup> (subrayado agregado al texto)

En 1988 dijo la Corte Interamericana lo siguiente:

“Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos (subrayas no originales)”<sup>17</sup>

En un caso reciente, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló como contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos, las leyes que dejaban a las víctimas sin la posibilidad de saber la verdad y obtener justicia, a pesar de que el Estado estaba dispuesto a reconocerles una reparación económica.<sup>18</sup> Dijo entonces la Corte Interamericana:

“41. Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

“42. La Corte, (...) considera que las leyes de amnistía adoptadas por el Perú impidieron que los familiares de las víctimas y las víctimas sobrevivientes en el presente caso fueran oídas por un juez, conforme a lo señalado en el artículo 8.1 de la Convención; violaron el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25 de la Convención; impidieron la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y sanción de los responsables de los hechos ocurridos en Barrios Altos, incumpliendo el artículo 1.1 de la Convención, y obstruyeron el esclarecimiento de los hechos del caso. (...)

“43. La Corte estima necesario enfatizar que, a la luz de las obligaciones generales consagradas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana, los Estados Partes tienen el deber de tomar las

<sup>16</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.

<sup>17</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988.

<sup>18</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Barrios Altos (Chumbipuma Aguirre y otros vs. Perú), Sentencia de 14 de Marzo de 2001. La Corte Interamericana decidió que las leyes de amnistía peruanas eran contrarias a la Convención y que el Estado era responsable por violar el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre los hechos y obtener justicia en cada caso, a pesar de haber aceptado su responsabilidad y decidido otorgar una reparación material a las víctimas.

providencias de toda índole para que nadie sea sustraído de la protección judicial y del ejercicio del derecho a un recurso sencillo y eficaz, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención. Es por ello que los Estados Partes en la Convención que adopten leyes que tengan este efecto, como lo son las leyes de auto amnistía, incurren en una violación de los artículos 8 y 25 en concordancia con los artículos 1.1 y 2 de la Convención. Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que se obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente." (subrayado fuera de texto)

Este derecho ha sido recogido y desarrollado en múltiples instrumentos internacionales. Así, por ejemplo, en la Convención Americana de Derechos Humanos, se consagra el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo<sup>19</sup>, el cual ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como ya se anotó, no sólo como el derecho a una reparación económica, sino además como el derecho a que la verdad sobre los hechos sea efectivamente conocida y se sancione justamente a los responsables.<sup>20</sup> Igualmente, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos consagra el deber de los Estados partes de proveer recursos judiciales eficaces para la protección de los derechos humanos.<sup>21</sup>

Esa tendencia del derecho internacional también está presente en el sistema de Naciones Unidas. En particular, el 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó por consenso la "Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder"<sup>22</sup>, según la cual las

<sup>19</sup> *Convención Americana de Derechos Humanos*, Serie sobre Tratados, OEA, No. 36, 1144, Serie sobre Tratados de la ONU, 123 entrada en vigor 18 de julio de 1978, reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser.L.V/II.82 doc.6 rev.1 p. 25 (1992). Artículo 25. Protección Judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

<sup>20</sup> Ver entre otros, Caso Barrios Altos de la Corte Interamericana, Sentencia de 14 de Marzo de 2001; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Caso Suárez Rosero, Sentencia del 12 de noviembre de 1997; Caso 10987 (Argentina), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 30/97, OEA/Ser.L/V/II.98, doc.6, rev., 13 de abril de 1998; Caso No. 10843 (Chile), Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, No. 36/96, OEA/Ser.L/V/II.95, doc.7 rev., 14 de marzo de 1997.

<sup>21</sup> *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, AG. res. 2200A (XXI), 21 UN. GAOR Supp. (No. 16) p. 52, ONU Doc. A/6316 (1966), 999 UNTS. 171, entrada en vigor 23 de marzo de 1976. Artículo 2. 1. "Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter. 3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

<sup>22</sup> *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*, Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985. Acceso a la justicia y trato justo. "4. Las víctimas

víctimas "tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido" y para ello es necesario que se permita "que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente".

Dicha tendencia a no reducir los derechos de las víctimas o perjudicados a la búsqueda de una reparación pecuniaria también se refleja en el derecho internacional humanitario. El Protocolo I reconoce el "derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros"<sup>23</sup>, lo cual no está referido únicamente a la posibilidad de obtener una indemnización económica.<sup>24</sup>

Más recientemente, en el Estatuto de la Corte Penal Internacional –aun cuando todavía no se encuentra en vigor y sin que ello signifique un pronunciamiento de esta Corte sobre su constitucionalidad– se consagraron expresamente los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.<sup>25</sup> Los Estatutos de los Tribunales Internacionales para Ruanda y Yugoslavia, contienen disposiciones relativas a la protección de las víctimas.<sup>26</sup>

---

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

<sup>23</sup> Ver el artículo 32 del Protocolo Adicional I de 1977 a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949.

<sup>24</sup> El derecho a saber la verdad en el caso de personas desaparecidas o fallecidas durante el conflicto en la Antigua República de Yugoslavia fue recogido en el Tratado de Paz entre Croacia y Bosnia y Herzegovina, concluido el 21 de noviembre de 1995 en Dayton (Estados Unidos) y firmado en París el 14 de diciembre de 1995, en los siguientes términos (traducción no oficial): “2. Los Estados Parte se comprometen a permitir el registro de tumbas y la exhumación de cadáveres de fosas individuales o colectivas que se encuentren en su territorio, así como el acceso de personal autorizado dentro de un período de tiempo definido para la recuperación y evacuación de los cadáveres de militares o civiles muertos con ocasión del conflicto armado y de los prisioneros de guerra fallecidos.”

<sup>25</sup> Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998.

<sup>26</sup> Estatuto para el Tribunal Internacional para el Juzgamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, (traducción no oficial) Artículo 20. Apertura y conducción del proceso. 1. La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea imparcial y expedito

En el contexto europeo también se han reconocido de manera amplia los derechos de las víctimas, que comprenden no sólo la indemnización de perjuicios, sino el derecho a que se haga una investigación exhaustiva que otorgue claridad sobre lo ocurrido y conduzca a la sanción justa de los responsables. En 1977 el Comité de Ministros del Consejo de Europa expidió la Resolución (77) 27, con recomendaciones para la indemnización de las víctimas del delito<sup>27</sup>. En 1983 se redactó la Convención Europea para la compensación de las víctimas de los crímenes violentos, con el fin de ocuparse de la situación de las víctimas que hubieran sufrido daños corporales o menoscabo de salud y de las personas dependientes de quienes mueran como resultado de estos delitos, pero donde también se hace referencia a la obligación de proteger a las víctimas y de otorgarles ciertos derechos a participar en el proceso penal.<sup>28</sup> Posteriormente, en 1985, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la recomendación R (85) 11 sobre la posición de la víctima en el procedimiento y en el derecho penal;<sup>29</sup> y, en 1987 como complemento, se formuló la recomendación R (87) 21, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de los procesos de victimización.<sup>30</sup> Recientemente, como parte de los derechos fundamentales reconocidos por la Unión Europea, la Carta de Derechos Fundamentales consagró el derecho a un recurso judicial efectivo.<sup>31</sup>

En este mismo sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos dijo en 1996 lo siguiente:

---

y que la instancia se desarrolle de conformidad con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados y que la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada. Artículo 22. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto).

Estatuto del Tribunal Internacional de Rwanda. Artículo 14. Reglas de procedimiento y de pruebas. A los efectos de las actuaciones ante el Tribunal Internacional para Rwanda, los magistrados del Tribunal Internacional adoptarán las reglas de procedimiento y de pruebas aplicables a la etapa preliminar del proceso, al juicio propiamente dicho, a las apelaciones, a la admisión de pruebas, a la protección de las víctimas y testigos y a otros asuntos pertinentes del Tribunal Internacional para la Ex Yugoslavia, con las modificaciones que estimen necesarias. Artículo 19. Iniciación y tramitación del juicio. 1. La Sala de Primera Instancia deberá velar porque el procedimiento sea justo, expedito y que se tramite de conformidad con las normas de procedimiento y de pruebas, con pleno respeto de los derechos del acusado y con la consideración debida a la protección de las víctimas y los testigos. Artículo 21. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional para Rwanda, adoptará disposiciones, en sus reglas de procedimiento y de prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad. (subrayado fuera de texto).

<sup>27</sup> Resolución (77) 27, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 28 de septiembre de 1977.

<sup>28</sup> Convención Europea de 24 de noviembre de 1983, sobre la compensación a las víctimas de delitos violentos. El Consejo de Europa también ha expedido normas y recomendaciones relativas a los derechos de las víctimas de los delitos.

<sup>29</sup> Recomendación (85) 11, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, el 28 de junio de 1985, sobre la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal.

<sup>30</sup> Recomendación (87) 21, adoptada por el Comité de Ministros del Consejo, e Europa el 17 de septiembre de 1987, sobre la asistencia a las víctimas y la prevención de la victimización.

<sup>31</sup> Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2000 O.J. (C 364) 1, en vigor desde Dic. 7, 2000. **Derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial. Artículo 47.** “Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el Derecho de la Unión hayan sido violados tiene derecho a la tutela judicial efectiva respetando las condiciones establecidas en el presente artículo. Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley. Toda persona podrá hacerse aconsejar, defender y representar. Se prestará asistencia jurídica gratuita a quienes no dispongan de recursos suficientes siempre y cuando dicha asistencia sea necesaria para garantizar la efectividad del acceso a la justicia.”

“95. La Corte observa que el artículo 13 (derecho a un recurso efectivo) garantiza la disponibilidad a nivel nacional de un recurso para proteger los derechos y libertades que consagra la Convención, cualquiera que sea la forma en que el derecho interno los asegure. El efecto de este artículo es, por lo tanto, exigir un recurso interno a través del cual la autoridad nacional competente decida sobre el fondo de la queja y otorgue el remedio adecuado, aun cuando los Estados parte gozan de discrecionalidad para adaptarse a las obligaciones derivadas de esta norma. (...) En cualquier caso, el recurso requerido por el artículo 13 debe ser efectivo, tanto en la ley como en la práctica, en particular en el sentido de que su ejercicio no debe ser impedido injustificadamente por las acciones u omisiones de las autoridades del Estado demandado”.

(...)

“98. (...) el artículo 13 impone a los Estados, sin perjuicio de que haya otros recursos disponibles en el ordenamiento interno, una obligación de realizar una investigación exhaustiva y efectiva de los incidentes de tortura.” (traducción no oficial) (subrayado fuera de texto).<sup>32</sup>

Como resultado de esta tendencia en el derecho de los derechos humanos, la comunidad internacional ha rechazado los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido.<sup>33</sup> Si bien este consenso se refiere a violaciones graves a los derechos humanos, el lenguaje de los textos citados, así como la interpretación judicial de los mismos, igualmente mencionada, tiene un alcance que rebasa tales delitos o crímenes.

#### **4.3. Los derechos de la víctima de un hecho punible en el derecho comparado: breve referencia a una tendencia al reconocimiento y ampliación de los mismos**

Las principales objeciones a una concepción amplia de los derechos de la parte civil no restringida exclusivamente a la reparación material, provienen del argumento según el cual en un Estado de tradición liberal, el lugar de las víctimas y los perjudicados por un delito es accesorio, pasivo y reducido a un interés económico puesto que es el Estado el único legitimado para perseguir el delito dentro del marco de limitaciones y salvaguardas establecidas por la Constitución y la ley. Por eso resulta relevante que en esta subsección se examine brevemente la forma como se ha regulado en algunos sistemas jurídicos liberales el papel que puede asumir la parte civil dentro del proceso penal y los derechos asociados a esas posibilidades de intervención, así como las tendencias al respecto.

Tanto en los sistemas romanos germánicos, como en los de tradición anglosajona, los derechos de las víctimas, los perjudicados y la parte civil han sido considerados como relevantes. Sin embargo, los derechos que se le han

<sup>32</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Aksoy vs Turquía, sentencia del 18 de diciembre de 1996.

<sup>33</sup> Ver Cassel Jr., Douglas W. International Truth Commissions and Justice; Huyse, Luc. Justice after Transition: On the choices successor elites make in dealing with the past”. En Transitional Justice, Volume I: General Considerations, páginas 326 a 349; Mendez, Juan E. The Right to Truth. En Reigning in Impunity for International Crimes and Serious Violations of Fundamental Rights: Proceedings of The Siracusa Conference, 17-21 Septiembre, 1998, Christopher C. Joyner Ed., 1998.

reconocido, así como los espacios en que se ha permitido su intervención, han tenido una evolución distinta en uno y otro sistema. Cinco son las cuestiones que interesan en este caso: i) la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados dentro del proceso penal; ii) la posibilidad de que la víctima o los perjudicados impulsen el proceso penal ante una omisión del Estado; iii) la finalidad de la intervención de la víctima y de los perjudicados dentro del proceso penal; iv) el ámbito de protección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal; y v) los mecanismos a través de los cuales se puede garantizar una reparación integral a la víctima.

En cuanto a la posibilidad de intervención de las víctimas y los perjudicados en el proceso penal se identifican dos grandes tendencias. En los sistemas romano germánicos generalmente se ha admitido la intervención de las víctimas dentro del proceso penal a través de su constitución en parte civil. En los sistemas de tradición anglosajona, aun cuando tradicionalmente la víctima y los perjudicados no tienen el carácter de parte dentro del proceso penal y su intervención es la de un simple testigo, esta posición ha ido variando, hasta otorgarles incluso el derecho a impulsar la investigación criminal y el proceso penal.<sup>34</sup>

En cuanto al momento en el que las víctimas o perjudicados pueden intervenir en el proceso penal, la mayor parte de los países que permiten su intervención la prevén tanto para la etapa de instrucción como durante la etapa de juzgamiento.<sup>35</sup> Sin embargo, en los sistemas donde aún prevalece un sistema inquisitivo de investigación penal, las víctimas o perjudicados no tienen la posibilidad de intervenir durante la etapa de investigación. Esa es la situación de Bélgica, donde la parte civil no puede intervenir durante la etapa de instrucción, pues es una etapa vedada a todas las partes del proceso, no sólo a la parte civil. Sin embargo, desde 1989 esta característica ha sido considerada como contraria a la Convención Europea de Derechos del Hombre.<sup>36</sup>

En relación con la posibilidad de que las víctimas puedan impulsar el proceso penal ante la omisión del Estado, se han adoptado distintos esquemas de solución en consideración a los principios de oportunidad y de legalidad. En los sistemas orientados por el principio de legalidad la ocurrencia de un hecho punible obliga al Estado a iniciar la acción penal en todos los casos.<sup>37</sup> En los sistemas que reconocen el principio de oportunidad, el ente acusador goza de mayor discrecionalidad para decidir cuándo no iniciar una acción penal. En esos casos, aun cuando en principio el Estado es quien tiene el monopolio de la acción penal, se permite el ejercicio de acciones privadas y se han desarrollado mecanismos para que las víctimas o perjudicados puedan oponerse a la decisión estatal de no ejercer la acción penal en un determinado caso.<sup>38</sup>

En los sistemas con énfasis en el principio de oportunidad, donde el Ministerio Público tiene mayor discrecionalidad para decidir si inicia o no la acción penal<sup>39</sup>, las víctimas y los perjudicados pueden actuar directamente ante el ente acusador en el impulso de la acción penal, en los casos expresamente señalados por la ley. En principio dentro de las razones para no iniciar la acción penal se encuentra, la ausencia de víctimas o perjudicados, la extrema juventud o vejez del delincuente, la poca importancia de la infracción, la falta de interés público, la existencia de un acuerdo

<sup>34</sup> Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, páginas 532 a 535.

<sup>35</sup> Ver Delmas-Marty, M. Op. Cit. páginas 77-78, 86-87, 97, 133, 144, 149, 161, 181, 231, 235, 237, 243, 246, 251, 294.

<sup>36</sup> Asunto Lamy vs Bélgica, Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia del 30 de marzo de 1989, donde la Corte Europea de Derechos del Hombre, señaló que impedir al procesado, o a su abogado al expediente para controvertir las pruebas que sirvan de base para la detención, eran contrarias a la Convención Europea de Derechos del Hombre, en particular de su derecho a la defensa. En Berger, Vincent. *Jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme*. Tercera Edición. Editorial Sirey, 1991, páginas 77 –79.

<sup>37</sup> Ver Pradel. Op. Cit. página 488.

<sup>38</sup> En Inglaterra, por ejemplo, cuando se trata de delitos cuya investigación corresponde a la Policía, son los particulares quienes impulsan y llevan a cabo la labor de acusación del procesado. Ver. Delmas-Marty, Mireille. *Procédures pénales d'Europe*. Presses Universitaires de France, 1995, páginas 161 y ss.

<sup>39</sup> Este sistema existe en Países Bajos, en Francia, en Bélgica, en Luxemburgo, en Inglaterra y Escocia, en Dinamarca, en Noruega, en gran parte de los países africanos, en Estados Unidos y en Canadá. Ver Pradel, Jean. *Droit Pénal Comparé*. Editorial Dalloz, 1995, página 485, en donde cita los artículos 40 del Código de Procedimiento Penal de 1959 y el artículo 167 del Código de Procedimiento Penal de Países Bajos, como ejemplos de países donde se ha consagrado expresamente el principio de oportunidad.

previo de reparación entre la víctima y el delincuente, o la aceptación del delincuente de un tratamiento previo, como ocurre en los Estados Unidos.<sup>40</sup> Por ejemplo, en el caso inglés, la víctima puede impulsar mediante una especie de acción privada el proceso penal en los casos de los delitos cuya investigación corresponda a la Policía. En otros sistemas, como el belga,<sup>41</sup> son los jueces quienes, a solicitud de la víctima o el perjudicado, ejercen un control de legalidad sobre la decisión del Ministerio Público de no iniciar la acción penal.

En los sistemas con énfasis en el principio de legalidad, el Ministerio Público está obligado a iniciar la acción penal en todos los casos. Ese es el caso de Alemania, España e Italia. En principio, la única razón por la cual no se inicia la acción penal es porque no existen elementos de prueba suficientes para determinar la ocurrencia del hecho punible o la posible responsabilidad de los implicados.<sup>42</sup> No obstante, con el fin de hacer menos rígido este sistema se han consagrado varias excepciones. Por ejemplo, en Alemania, la víctima o los perjudicados pueden impulsar la investigación y el proceso penal en el caso de delitos querellables, de delitos que afecten la intimidad de las personas y de ciertos delitos de gravedad menor.<sup>43</sup> Cuando se trata de delitos más graves, la víctima o los perjudicados pueden apelar la decisión de no iniciar la acción penal ante el Procurador General y si este se niega a iniciarla, pueden acudir incluso hasta la Corte de Apelaciones para obligar al Ministerio Público a ejercer la acción penal.

En cuanto a la finalidad de la intervención de las víctimas y perjudicados dentro del proceso penal, en un principio esa intervención sólo estaba orientada a la reparación de perjuicios materiales. No obstante, esa posibilidad ha evolucionado hacia una protección más integral de los derechos de la víctima y hoy se reconoce que también tienen un interés en la verdad y la justicia. Así ha sucedido en el sistema francés, donde se permite que quien ha sufrido un daño personal y directo, se constituya en parte civil, aun cuando tal intervención no está subordinada a la presentación de una demanda de daños. El ejercicio de la acción civil ante la jurisdicción penal en Francia tiene un doble propósito: 1) obtener un juicio sobre la responsabilidad de la persona y 2) obtener la reparación del perjuicio sufrido. Estos derechos de la víctima han ido ampliándose desde 1906<sup>44</sup>, cuando la Corte de Casación admitió que la víctima de un delito pudiera acudir directamente ante el juez de instrucción para iniciar el proceso penal ante la inacción del Ministerio Público. Esa jurisprudencia fue recogida luego por el Código de Procedimiento Penal y ha evolucionado hasta reconocer que el proceso penal debe garantizar a las víctimas el derecho a la verdad,<sup>45</sup> tal como ocurrió recientemente, cuando el Fiscal decidió continuar con una investigación criminal para el establecimiento de la verdad de los hechos a favor de las víctimas, en un caso en que el asesino se había suicidado después de disparar y matar a varios miembros de un consejo regional. La búsqueda de la verdad fue la razón que permitió impulsar el proceso penal, a pesar de que el responsable directo había muerto.<sup>46</sup>

El ámbito de protección de los derechos de las víctimas dentro del proceso también se ha ido ampliando. En un principio se entendió que tal protección se refería exclusivamente a la garantía de su integridad física y en consecuencia se adoptaron mecanismos para proteger su identidad y seguridad personal y familiar; posteriormente, esa protección se ha extendido para asegurar el restablecimiento integral de sus derechos y, por ello, se le han reconocido ciertos derechos dentro del proceso penal: el derecho a ser notificadas de las decisiones que puedan afectar sus derechos, a estar presente en determinadas actuaciones y a controvertir decisiones que

<sup>40</sup> Ver Pradel, J. Op. Cit. 485, 486 y 491.

<sup>41</sup> En Bélgica para impedir que la inacción del Ministerio Público conduzca a la impunidad, se permite que toda persona que se considere lesionada por un delito presente una demanda para constituirse en parte civil ante el juez de instrucción, y este es quien decide si se inicia o no la acción penal. Ver Pradel, Jean. Op Cit, páginas 532 a 535 y Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit., página 181.

<sup>42</sup> Ver Pradel, J. Op. Cit. páginas 49.

<sup>43</sup> William T. Pizzi, Crime Victims in German Courtrooms: A Comparative Perspective on American Problems, 32 Stanford Journal of International Law, 37, Winter, 1996. Ver también, Ver Delmas-Marty, Mireille, Op. Cit., páginas 76-77 y 89.

<sup>44</sup> Caso Laurent-Atthalin, 8 de diciembre de 1906, citado por Pradel, J. Op. Cit. página 533.

<sup>45</sup> Ver Richard S. Frase, Comparative Criminal Justice as a Guide to American Law Reform: How Do the French Do It, How Can We Find Out, and Why Should We Care?, 78 Cal. L. Rev. 542, 669 (1990). Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit., páginas 243, 246 y 251.

<sup>46</sup> Ver Le Monde, Abril 9 de 2002 (El proceso contra Richard Durn, el llamado “asesino de Nanterre”).

resulten contrarias a sus intereses en la verdad, la justicia o la indemnización económica.<sup>47</sup> La mayor parte de sistemas reconocen a la parte civil el derecho a aportar pruebas dentro del proceso, el derecho a ser oída dentro del juicio y a ser notificada de actuaciones que puedan afectarla, el derecho a que se adopte una resolución final dentro de un término prudencial, el derecho a que se proteja su seguridad, el derecho a una indemnización material, pero también a conocer la verdad de lo sucedido.<sup>48</sup>

En los Estados Unidos, desde 1982, varias constituciones estatales han reconocido a las víctimas cuatro derechos básicos: i) el derecho a ser tratadas con justicia, dignidad y respeto; ii) el derecho a que se las mantenga informadas del avance de la investigación y del proceso permanentemente; iii) el derecho a ser informadas cuándo se llevarán a cabo las distintas audiencias del proceso; y iv) el derecho a escuchar ciertos asuntos dentro del proceso que sean relevantes para el testimonio que van a presentar.<sup>49</sup> Esta tendencia llevó a que en 1996, finalmente, se presentara una enmienda a la Constitución de los Estados Unidos dirigida a proteger los derechos de la víctima.<sup>50</sup> Los derechos específicos de esta enmienda, aún no aprobada, y de las constituciones estatales, no se limitan a proteger el interés en la reparación del daño, sino que comprenden actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

En cuanto a los mecanismos diseñados para garantizar una reparación a la víctima y perjudicados, aún en materia de indemnización económica la tendencia ha sido hacia una reparación integral. Muchos sistemas jurídicos han creado fondos especiales para indemnizar a las víctimas y perjudicados tanto por el daño emergente como por el lucro cesante causados por el hecho punible, en aquellos eventos en los que el condenado no tiene medios económicos suficientes para pagar a la víctima.<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Ver Delmas-Marty, Mireille. Op. Cit.

<sup>48</sup> En Latinoamérica, esta tendencia también ha sido recogida. La mayor parte de los estados han reconocido tradicionalmente el derecho de la víctima a constituirse en parte civil dentro del proceso penal y evoluciones recientes en el derecho procesal penal de la región, muestran una tendencia hacia una conceptualización amplia de los derechos de la víctima y a reconocer la búsqueda de la verdad como una finalidad primordial del proceso penal. Así por ejemplo, en el nuevo Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela de 2001, las víctimas de un delito obtuvieron no sólo el reconocimiento y la legitimación procesal para actuar como partes en el proceso penal, sino que además se les garantizó el derecho a ser informadas de los resultados del proceso, aun cuando no hubieren intervenido en él, a formular una acusación propia contra el imputado y a ser oídas por el tribunal antes de la decisión de sobreseimiento (Código Orgánico Procesal Penal, en su Artículo 117, reconoce los siguientes derechos a las víctimas: "Artículo 117. Derechos de la víctima). En México, la Constitución consagra expresamente los derechos de la víctima de un delito a acceder a la justicia, por lo cual se reconoce sus derechos a recibir asesoría jurídica, a ser informada de sus derechos, a participar junto con el Ministerio Público en la investigación y en el juicio penal mediante la solicitud y aporte de pruebas, a ser informada del desarrollo del proceso y a que se le repare el daño causado con la conducta (Constitución Política de los Estados Mexicanos, Artículo 20). En Argentina (artículos 79 y 80, Código de Procedimiento Penal) y en Chile (artículo 109 del Código de Procedimiento Penal) desarrollan el derecho de acceso a la justicia a favor de la víctima de un hecho punible, garantizándole su derecho a participar en el proceso penal, a ser informada del desarrollo del proceso, a solicitar protección para su vida y asesoría legal y psicológica, a presentar pruebas y controvertir decisiones sobre sobreseimiento temporal o definitivo del proceso penal.

<sup>49</sup> El primer estado en adoptar una reforma constitucional para reconocer ciertos derechos a las víctimas fue California, en 1982, Aun cuando tenía un alcance limitado al derecho a una restitución económica del condenado. Hoy más de 21 estados han enmendado sus constituciones a fin de proteger los derechos de las víctimas. Ver Chief Justice Richard Barajas and Scott Alexander Nelson, *The Proposed Crime Victims' Federal Constitutional Amendment: Working Toward a Proper Balance*, 49 *Baylor Law Review*, Winter, 1, 1997.

<sup>50</sup> El texto de la enmienda constitucional presentada en 1996 reconocía, entre otros, los siguientes derechos a las víctimas de delitos: a ser tratada con justicia, respeto y dignidad; a ser informada oportunamente y a estar en las diligencias donde el acusado tenga el derecho a estar presente; a ser escuchada en toda diligencia relativa a la detención y liberación del acusado, a la negociación de la condena, a la sentencia y libertad condicional; a que se adopten medidas razonables de protección a favor de la víctima durante el juicio y posteriormente, cuando la liberación o fuga del condenado pueda poner en peligro su seguridad; a un juicio rápido y una resolución definitiva del caso sin dilaciones indebidas; a recibir una pronta e integral reparación del condenado; a que no se difunda información confidencial.

<sup>51</sup> Esto ha ocurrido en los Estados Unidos, en Inglaterra y en Canadá. Ver. Pradel, Jean. Op. Cit. páginas 532 y ss.

De lo anterior surge que en los distintos sistemas jurídicos de tradición liberal se reconoce que las víctimas y perjudicados tienen un interés para intervenir en el proceso penal, el cual no se reduce a la búsqueda de una reparación material. Igualmente, se observa que, la participación de la víctima y de los perjudicados en el proceso penal, no lo ha transformado en un mecanismo de retaliación contra el procesado, ni ha colocado en el mismo plano el interés económico de quien resulte perjudicado y la libertad de quien está siendo procesado, pues ante la ocurrencia de un hecho punible son también ponderados todos los derechos que han sido vulnerados con la conducta punible lesiva de los bienes jurídicos por ella tutelados.

Además, la participación de la parte civil dentro del proceso penal no ha implicado, como se podría temer dentro de la tradición liberal, una privatización de la acción penal. Como en las democracias no existe una confianza absoluta en el poder sancionador del Estado, en el derecho penal también se han desarrollado mecanismos para corregir la inacción o la arbitrariedad en el ejercicio del *ius punendi* y, en determinados casos, se ha permitido que la víctima y los perjudicados impulsen el proceso penal, como se anotó anteriormente.

#### 4.4. Conclusión

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 humanos.<sup>52</sup>
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.<sup>53</sup>

---

<sup>52</sup> 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.

<sup>53</sup> 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.

Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia, y deje de lado la obtención de una indemnización. Ello puede ocurrir, por citar tan sólo un ejemplo, cuando se trata de delitos que atentan contra la moralidad pública, el patrimonio público, o los derechos colectivos o donde el daño material causado sea ínfimo –porque, por ejemplo, el daño es difuso o ya se ha restituido el patrimonio público– pero no se ha establecido la verdad de los hechos ni se ha determinado quién es responsable, caso en el cual las víctimas tienen un interés real, concreto y directo en que se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia a través del proceso penal.

No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, *no necesariamente de contenido patrimonial*, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.<sup>54</sup> Demostrada la calidad de víctima, o en general que la persona ha sufrido un daño real, concreto y específico, cualquiera sea la naturaleza de éste, está legitimado para constituirse en parte civil, y puede orientar su pretensión a obtener exclusivamente la realización de la justicia, y la búsqueda de la verdad, dejando de lado cualquier objetivo patrimonial. Es más: aun cuando esté indemnizado el daño patrimonial, cuando este existe, si tiene interés en la verdad y la justicia, puede continuar dentro de la actuación en calidad de parte. Lo anterior significa que el único presupuesto procesal indispensable para intervenir en el proceso, es acreditar el daño concreto, sin que se le pueda exigir una demanda tendiente a obtener la reparación patrimonial.

La determinación en cada caso de quien tiene el interés legítimo para intervenir en el proceso penal, también depende, entre otros criterios, del bien jurídico protegido por la norma que tipificó la conducta, de su lesión por el hecho punible y del daño sufrido por la persona o personas afectadas por la conducta prohibida, y no solamente de la existencia de un perjuicio patrimonial cuantificable.

Habiendo clarificado los derechos constitucionales de la víctima dentro del proceso penal, pasa la Corte a analizar si la forma como el legislador ha regulado la intervención de la parte civil dentro del proceso penal en el artículo 137, resulta conforme a la Carta y garantiza la efectividad de los derechos al resarcimiento, a la verdad y a la justicia.

##### **5. La exigencia de la intervención de la parte civil en el proceso penal a través de abogado, no constituye una violación del derecho a la igualdad en el acceso a la justicia ni restringe el ámbito de los derechos de las víctimas**

---

<sup>54</sup> Esta posibilidad no resulta del todo extraña en nuestro sistema penal, como quiera que el legislador penal previó, por ejemplo, para los eventos de lesiones a bienes jurídicos colectivos la constitución de un actor civil popular. La acción civil popular dentro del proceso penal está prevista en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, que dice: Artículo 45.-Titulares. “La acción civil individual o popular para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por la conducta punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, por los herederos o sucesores de aquéllas, por el Ministerio Público o por el actor popular cuando se trate de una lesión directa a bienes jurídicos colectivos. En este último evento, sólo podrá actuar un ciudadano y será reconocido quien primero se constituya. El actor popular gozará del beneficio del amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil. Si el titular de la acción indemnizatoria no tuviere la libre administración de sus bienes y optare por ejercerla en el proceso penal, se constituirá en parte civil mediante demanda presentada por su representante legal.” (subrayado fuera de texto). Esta acción ha sido empleada por ONGs en casos de lucha contra la corrupción. Ver, Estudios Ocasionales CIJUS, “Acceso a la justicia y defensa del interés ciudadano en relación con el patrimonio público y la moral administrativa”, Ediciones Uniandes, Bogotá, Marzo, 2001.

### **o perjudicados por el delito.**

El primer cuestionamiento del actor se refiere a una supuesta violación de la igualdad en el acceso a la justicia, al exigirle a la parte civil que su intervención se haga siempre a través de abogado, mientras que, a su juicio, dicho requerimiento no se le hace al procesado.

La Corte no comparte este cuestionamiento por varias razones. En primer lugar, no es cierto, como lo sugiere el actor, que en el derecho penal el procesado pueda realizar su defensa sin abogado, como quiera que la validez de las actuaciones procesales en materia penal está atada a que el sindicado tenga una defensa técnica<sup>55</sup>. En segundo lugar, el artículo 229 de la Constitución establece como regla general el acceso a la justicia mediante apoderado judicial, y como excepción, en los casos en que lo indique el legislador, la posibilidad de hacerlo sin la representación de abogado. Tal como lo señaló recientemente esta Corporación:

“(…) no resulta indiferente la relación que el artículo 229 de la Constitución Política realiza entre la administración de justicia y la intermediación de un profesional del derecho, porque, cuando se requiere una intervención técnica, la presencia de quien es versado en leyes no puede tomarse como una interferencia, sino como la garantía de que el procesado tendrá un juicio justo -artículo 29 C. P.-, debido a que dicho profesional pondrá sus conocimientos al servicio de la justicia, con miras a que las razones de su poderdante sean escuchadas y el derecho del mismo valorado, dentro de los parámetros legales y atendiendo a las reglas propias de cada proceso.

“La Corte, en diferentes pronunciamientos, con ocasión del examen de sendas disposiciones del Estatuto del Abogado –en estudio- y de otros preceptos de idéntico o similar contenido, ha declarado acordes con la Constitución Política las normas que desarrollan el principio constitucional de exigir, como regla general, la intervención de un profesional del derecho para litigar en causa propia y ajena, -artículos 25, 28, 29, 31 y 33 D. l. 196 de 1970; 138, 148 inc. 2º, 149 y 150 D. l. 2700 de 1991; 46, 63 y 67 C. de P. C.; y 2º y 3º Ley 270 de 1996-. Y contrarias a dicho principio las disposiciones que desconocen tal previsión -artículos 34 D. l. 196 de 1971; 148 inc.1º, 161 (parcial), 322(parcial) y 355 del D. l. 2700 de 1991; y 374 del Decreto-ley 2550 de 1988. (...)”<sup>56</sup>

El legislador, dentro de la libertad de configuración que le otorga el artículo 229, puede definir cuándo la participación en un proceso judicial requiere de la asistencia de un abogado y cuándo los derechos sustanciales de los intervinientes en un proceso particular están mejor protegidos si existe tanto una defensa técnica como una defensa material.

Además constata la Corte que una disposición similar a la estudiada en esta subsección, cuestionada, como en este caso, por violar el derecho a la igualdad al exigir la actuación a través de abogado fue declarada exequible por la Corte en la sentencia C-069 de 1996.<sup>57</sup> Dijo entonces la Corte:

<sup>55</sup> Ver por ejemplo, los siguientes artículos del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000: Artículo 8 (derecho a la defensa técnica); Artículo 128 (intervención de abogado titulado como defensor o apoderado judicial de los sujetos procesales); Artículo 280 (requisitos de la confesión); Artículo 306 (causales de nulidad); Artículo 349 (derechos del capturado); Artículo 430 (derecho a nombrar defensor); y Artículo 529 (derecho de defensa de quien es solicitado en extradición).

<sup>56</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-507/01, MP: Álvaro Tafur Galvis.

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-069/96, MP: Antonio Barrera Carbonell, que declaró la exequibilidad de la expresión “el

“Con respecto a la administración de justicia, la presencia de abogado garantiza los principios de celeridad, eficacia, eficiencia y moralidad que se predicen de todas las funciones estatales y no sólo de la administrativa (art. 209 C.P.), porque la realización de los diferentes actos procesales en los procesos judiciales, en los cuales interviene el abogado, muchos de los cuales son de gran complejidad, exigen de conocimientos especiales, habilidades, destrezas y tecnicismos jurídicos, con el fin de asegurar la regularidad de la función y de la actividad judicial; por lo demás, la formación ética recibida conjuntamente con la jurídica, obviamente contribuye igualmente al logro de este objetivo. Idénticas reflexiones son válidas para la exigencia de abogado para las actuaciones administrativas, respecto a las cuales también se predica la observancia del debido proceso.”

Por las razones que se recogen en el apartado 6.2. de esta providencia, la Corte seguirá este precedente reforzado con los argumentos anteriormente mencionados. La intervención de la parte civil a través de abogado no sólo no viola el derecho a la igualdad, sino que está dirigida a asegurar el goce efectivo de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la parte civil. No obstante, ello no significa que la existencia de una defensa técnica pueda impedir su defensa material (la de la víctima o el perjudicado), ni que la exigencia de abogado pueda constituirse en un obstáculo para la garantía de sus derechos. La defensa material y técnica está encaminada tanto al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia en el caso concreto, como a la obtención de la reparación económica a que haya lugar. Por ello, tanto la víctima o el perjudicado como su representante pueden solicitar la práctica de pruebas, tienen derecho a que les sean notificadas las distintas actuaciones procesales así como a controvertir todas aquellas que puedan afectar sus derechos a la verdad, a la justicia y al resarcimiento.

La víctima o el perjudicado y su representante, constituyen una parte única: la parte civil. Su intervención en el proceso debe regirse por el principio de igualdad. En consecuencia, la víctima o el perjudicado, directamente, puede interponer los recursos y solicitar la práctica de pruebas.

Por lo anterior, no encuentra la Corte que la constitución de parte civil mediante abogado constituya un obstáculo para el acceso a la justicia de la parte civil que genere una desigualdad entre la parte civil y el procesado. Dicha exigencia resulta conforme a la Carta y está encaminada a garantizar los derechos de la parte civil y así lo declarará la Corte en su parte resolutive.

No obstante, como las posibilidades de intervención de la parte civil están estrechamente ligadas a la concepción amplia de sus derechos y la norma refiere exclusivamente a los intereses económicos de ésta, la Corte declarará que el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 es exequible 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.

## **6. El ámbito de actuación de la parte civil dentro del proceso penal, a la luz de la concepción amplia de sus**

---

perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal,”, contenida en el artículo 149, del Decreto 2700 de 1991.

## **derechos.**

Según lo afirma el actor, la norma demandada limita los derechos de la víctima a acceder al expediente durante la etapa de investigación y la oportunidad para constituirse en parte civil, al determinar que la constitución de parte civil se haga a partir de la resolución de apertura de instrucción. Si bien el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, no hace mención expresa al acceso al expediente –artículo 30, Ley 600 de 2000– ni a la oportunidad para constituirse en parte civil –artículo 47, Ley 600 de 2000–, la Corte encuentra que tales obstáculos están íntimamente relacionados con la expresión “actuación penal”, cuyo contenido es aclarado por otras normas del Código de Procedimiento Penal, dentro de las cuales se encuentran los artículos mencionados de la Ley 600 de 2000.

Aun cuando existen otras normas contenidas en la Ley 600 de 2000 que también guardan estrecha relación con el artículo 137 del Código de Procedimiento Penal, el actor sólo cuestionó en su demanda las restricciones para acceder al expediente durante la investigación preliminar y el señalamiento del momento de constitución de la parte civil sólo a partir del auto de apertura de instrucción, por lo que la Corte se limitará a estos dos aspectos.

Procede la Corte a determinar si en el presente caso se dan los supuestos para la conformación de la unidad normativa, y en caso de que ello sea así, se pronunciará de fondo sobre la constitucionalidad de dicha unidad a la luz de la concepción de parte civil establecida en los apartes anteriores.

### **6.1. Conformación de la unidad normativa**

Según la doctrina de esta Corporación, la integración de unidad normativa sólo procede de manera excepcional. Tal como lo ha sostenido esta Corporación:

“(…) excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa. Sin embargo, para que, so pretexto de la figura enunciada, la Corte no termine siendo juez oficioso de todo el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia ha señalado que la formación de la unidad normativa es procedente, exclusivamente, en uno de los siguientes tres eventos.

En primer lugar, procede la integración de la unidad normativa cuando un ciudadano demanda una disposición que, individualmente, no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de manera que, para entenderla y aplicarla, resulta absolutamente imprescindible integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada. En estos casos es necesario completar la proposición jurídica demandada para evitar proferir un fallo inhibitorio.

En segundo término, se justifica la configuración de la unidad normativa en aquellos casos en los

cuales la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas. Esta hipótesis pretende evitar que un fallo de inexequibilidad resulte inocuo.

Por último, la integración normativa procede cuando pese a no verificarse ninguna de las hipótesis anteriores, la norma demandada se encuentra intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad. En consecuencia, para que proceda la integración normativa por esta última causal, se requiere la verificación de dos requisitos distintos y concurrentes: (1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que “es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad” (Sentencia C-320/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero)).

“Salvo los tres casos mencionados, no es conducente, de ninguna manera, la integración de la unidad normativa.”<sup>58</sup>

En el presente caso, la frase “el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal”, no tiene un contenido deóntico claro, por lo cual nos encontramos en la primera hipótesis, lo que hace necesario determinar cuál es el alcance de dicha expresión. Dado que el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, define el momento de constitución de la parte civil dentro del proceso penal, existe una estrecha relación entre esa locución y el mencionado artículo. Igualmente, y como quiera que el actor cuestiona que se limite a la parte civil la posibilidad de acceder al expediente durante la etapa de investigación previa, existe también una estrecha relación entre la norma demandada y el artículo 30 de la Ley 600 de 2000.

Pasa, por tanto, la Corte a examinar si a la luz de los derechos que tienen las víctimas o los perjudicados por un delito a la verdad, a la justicia y a la reparación, las disposiciones señaladas son o no inconstitucionales.

No obstante, antes de proceder a dicho análisis, es necesario determinar si dado que existe un pronunciamiento anterior de la Corte sobre la constitucionalidad de un texto similar al artículo 47 de la Ley 600 de 2000, la Corte debe estarse a lo antes resuelto.

## **6.2. Los efectos de la cosa juzgada constitucional material en una sentencia de exequibilidad**

El inciso segundo del artículo 243 de la Carta Política establece lo siguiente:

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la

---

<sup>58</sup> Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

De conformidad con la disposición constitucional citada, para determinar si se esta en presencia del fenómeno de la cosa juzgada material, es preciso examinar cuatro elementos:

1. Que un acto jurídico haya sido previamente declarado inexecutable.
2. Que la disposición demandada se refiera al mismo sentido normativo excluido del ordenamiento jurídico, esto es, que lo reproduzca ya que el *contenido material* del texto demandado es igual a aquel que fue declarado inexecutable. Dicha identidad se aprecia teniendo en cuenta tanto la redacción de los artículos como el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción.<sup>59</sup>
3. Que el texto de referencia anteriormente juzgado con el cual se compara la “reproducción” haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual significa que la ratio decidendi de la inexecutableidad no debe haber reposado en un vicio de forma.
4. Que subsistan *las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento* a las razones de fondo en el juicio previo de la Corte en el cual se declaró la inexecutableidad.<sup>60</sup>

Cuando estos cuatro elementos se presentan, se está ante el fenómeno de la cosa juzgada constitucional material y, en consecuencia, la norma reproducida, también debe ser declarada inexecutable por la violación del mandato dispuesto en el artículo 243 de la Constitución Política, pues éste limita la competencia del legislador para expedir la norma ya declarada contraria a la Carta Fundamental.

Ahora bien, la concurrencia de estos cuatro elementos debe ser analizada por la Corte caso por caso, puesto que cada uno de ellos exige de un proceso de interpretación encaminado a precisar si se cumplen los supuestos establecidos en la Constitución. En el caso bajo estudio, el artículo 47 de la Ley 600 de 2000 reproduce en idénticos términos el contenido material del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991. No obstante, ésta norma no fue invalidada sino que fue declarada executable en la sentencia C-293 de 1995, por lo cual no estamos ante el fenómeno de cosa juzgada material en un sentido estricto, expresamente regulada en el artículo 243 inciso 2 de la Constitución, como quiera que nada impide que el legislador vuelva a expedir una norma declarada executable, puesto que si ella fue

<sup>59</sup> Ver entre otras las sentencias C-427 de 1996. MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte señaló que el fenómeno de la cosa juzgada material se da cuando se trata, no de una norma cuyo texto normativo es exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino cuando los contenidos normativos son iguales.

<sup>60</sup> En la sentencia C-447/97, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde la Corte sostuvo que “la cosa juzgada material no debe ser entendida como una petrificación de la jurisprudencia sino como un mecanismo que busca asegurar el respeto al precedente. Todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. (...) Por ello la Corte debe ser muy consistente y cuidadosa en el respeto de los criterios jurisprudenciales que han servido de base (*ratio decidendi*) de sus precedentes decisiones. Esto no significa obviamente que, en materia de jurisprudencia constitucional, el respeto al precedente y a la cosa juzgada constitucional deban ser sacralizados y deban prevalecer ante cualquier otra consideración jurídica, puesto que ello no sólo puede petrificar el ordenamiento jurídico sino que, además, podría provocar inaceptables injusticias.”

encontrada ajustada a la Carta el legislador no viola la Constitución al adoptar una disposición idéntica a la anterior.

En este caso, al existir un fallo previo sobre la misma materia de que trata la presente demanda, pero que fue declarado exequible, nos encontramos ante un precedente respecto del cual la Corte tiene diversas opciones. La primera, es seguir el precedente, en virtud del valor de la preservación de la consistencia judicial, de la estabilidad del derecho, de la seguridad jurídica, del principio de la confianza legítima y de otros valores, principios o derechos protegidos por la Constitución<sup>61</sup> y ampliamente desarrollados por la jurisprudencia de esta Corte<sup>62</sup>.

La segunda alternativa es apartarse del precedente, esgrimiendo razones poderosas para ello que respondan a los criterios que también ha señalado la Corte en su jurisprudencia, para evitar la petrificación del derecho y la continuidad de eventuales errores<sup>63</sup>. También puede la Corte llegar a la misma conclusión de su fallo anterior pero por razones adicionales o diversas.

En el presente caso, la Corte opta por la segunda opción mencionada y se aparta del precedente establecido en la sentencia C-293/95, porque existen razones poderosas que justifican ese cambio. Pasa la Corte a precisar tales razones en el presente caso.

### **6.3. La reconceptualización de la parte civil y sus implicaciones dentro del proceso penal. Cambio de la jurisprudencia de la Corte en materia de parte civil.**

La visión de la parte civil interesada exclusivamente en la búsqueda de una reparación económica dentro del proceso penal, fue recogida por esta Corte en la sentencia C-293 de 1995<sup>64</sup>. A pesar de que esta sentencia fue objeto de cuatro salvamentos de voto en el sentido de acoger una concepción constitucional amplia del ámbito de la parte civil, la doctrina allí sentada fue reiterada por las sentencias C-475 de 1997<sup>65</sup>, SU-717 de 1998<sup>66</sup>, C-163 de

<sup>61</sup> Sobre la aplicación del concepto de precedentes en sistemas no anglosajones y su relación con el concepto de cosa juzgada, en especial en Alemania, España, Francia e Italia, ver Neil MacCormick y Robert Summers (Ed), *Interpreting precedents*. París, Ashgate Dartmouth, 1997.

<sup>62</sup> Corte Constitucional, Sentencias C-131/93, MP: Alejandro Martínez Caballero, C-083/95, MP: Carlos Gaviria Díaz, T-123/95, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz; SU-047/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero, SU-168/99, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz y C-836/01, MP: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>63</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-774/01, MP: Rodrigo Escobar Gil.

<sup>64</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-293/95, MP: Carlos Gaviria Díaz. En este caso, se demandó la expresión “a partir del auto de auto de apertura de instrucción” contenido en el artículo 45 del Decreto 2700 de 1991, que regulaba la constitución de la parte civil dentro del proceso penal. La posición mayoritaria sostuvo que la parte civil al acudir al proceso penal únicamente buscaba obtener la reparación del daño que le ha sido ocasionado por el delito y por lo tanto se justificaba un tratamiento diferenciado entre el procesado y la parte civil. En el salvamento de voto a dicha sentencia 4 magistrados sostuvieron que los principios constitucionales contenidos en la Carta mostraban que la parte civil tenía interés tanto en la indemnización, como en la búsqueda de la justicia y de la verdad.

<sup>65</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-475/97, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz. En este fallo la Corte examinó si las restricciones que imponían varias normas del Código de Procedimiento Penal, para que las personas investigadas pudieran acceder a las diligencias preliminares y ejercer plenamente el derecho de defensa, resultaba desproporcionada, ya que tal exigencia no se le hacía a las víctimas o perjudicados que denunciaban el ilícito. Aunque la cuestión aquí no versaba sobre los derechos de la parte civil, sino del investigado, la Corte reiteró la constitucionalidad del tratamiento diferenciado entre parte civil e investigado y el interés puramente patrimonial que justificaba las actuaciones de la parte civil.

<sup>66</sup> Corte Constitucional, SU-717/98, MP: Carlos Gaviria Díaz, donde la Corte encontró improcedente la acción de tutela para controvertir una decisión en la que el denunciante (una organización no gubernamental) fue excluido como parte civil popular

2000<sup>67</sup> y C-1711 de 2000<sup>68</sup>, entre otras. Ello muestra que se trata de un precedente influyente y respetado que merece un cuidadoso análisis y que contiene una interpretación plausible que no puede ser descalificada.

De conformidad con la sentencia C-293 de 1995, el interés de la parte civil en el proceso penal era esencialmente económico: obtener una indemnización que reparase el daño causado con el delito. Por esa razón se justificaba restringir el ámbito de su participación en una etapa donde aún no había formalmente proceso penal, tal como la investigación previa. Para la Corte, ello era necesario y deseable a fin de impedir que los “ánimos retaliatorios” de la víctima pudieran llegar a interferir en la investigación y en la definición de la procedencia de la acción penal, lo cual sería contrario a la tradición liberal donde el Estado tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal.

Es importante subrayar que la C-293 de 1995 definió los derechos de la parte civil a la luz de la legislación vigente, no a partir del texto de la Constitución.<sup>69</sup> De tal manera que la premisa de la cual partió la Corte fue que el legislador podía, con gran amplitud, definir los derechos de la parte civil y que, dada la definición entonces vigente restringida a la acción indemnizatoria, los cargos presentados por el demandante debían ser rechazados. Además, la Corte reconoció expresamente que el legislador podía variar la definición y los alcances de la institución de la parte civil.<sup>70</sup>

---

en un proceso penal por un delito contra la administración pública. La Corte denegó la tutela porque consideró que la organización no gubernamental no tenía interés para actuar como quiera que no existía un perjuicio material y además porque el interés colectivo que afirmaba defender estaba representado por el Ministerio Público. En este fallo, el magistrado Eduardo Cifuentes salvó el voto, por considerar que la visión de actor civil popular interesado únicamente en una indemnización material era contraria a la Carta. A su juicio, “si al actor civil popular se le exige que su interés para participar dentro del proceso penal sea exclusivamente pecuniario, se desconoce la razón de ser de este sujeto procesal, para el que no es indiferente la búsqueda de la verdad, el restablecimiento del derecho y la reivindicación de los bienes e intereses públicos”.

<sup>67</sup> Corte Constitucional, C-163/00, MP: Fabio Morón Díaz, donde se cuestionaba la constitucionalidad de varias normas del Código de Procedimiento Penal que impedían que los ofendidos, que hubieran iniciado procesos civiles o administrativos para obtener el resarcimiento de los perjuicios causados por un delito y no hubieran logrado una reparación integral, pudieran acudir al proceso penal para constituirse en parte civil para obtener los perjuicios no decretados en las otras jurisdicciones. La Corte luego de reiterar la jurisprudencia sobre parte civil sentada en la sentencia C-293/95, declaró la constitucionalidad de las normas cuestionadas por considerar que permitir que quien intentó la reclamación de perjuicios por fuera del proceso penal se constituyera en parte civil violaría el principio de non bis ibidem, pues ambas acciones tienen la misma finalidad.

<sup>68</sup> Corte Constitucional, C-1711/00, MP: Carlos Gaviria Díaz. En esta ocasión, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 321 del Código de Procedimiento Penal, que regulaba el acceso a diligencias reservadas al defensor del imputado que hubiera rendido versión preliminar, pero negaba tal derecho a la víctima o perjudicado por la conducta punible. La Corte reiteró el interés patrimonial que justifica la intervención de la parte civil en el proceso penal y, por ende, la constitucionalidad del tratamiento diferenciado entre la parte civil y el procesado durante la investigación previa.

<sup>69</sup> En la C-293/95, la Corte afirma: “Al respecto debe la Corte observar que la citada norma hace parte de un capítulo (el II del libro I del Código de Procedimiento Penal) que se ocupa de la acción civil, y que fija los alcances de ésta en el artículo 43 (...) De ese modo, fuera de toda duda, está precisando el legislador qué es lo que con la citada institución se persigue. (...) Con la expresión subrayada quiere la Sala destacar que se trata de un mecanismo diseñado con fines esencialmente patrimoniales, pues nada distinto puede buscar una acción indemnizatoria.”

<sup>70</sup> En la C-293/95, la Corte dijo lo siguiente: “Se trata entonces de proponer una acción distinta a la acción civil dentro del proceso penal, cuya plausibilidad puede discutirse, pero cuya inexistencia no torna inexecutable a la que sí existe con sus finalidades muy claramente determinadas y sin conflicto alguno con la Constitución (...) Y no se insista en que la víctima o sus herederos pueden pretender es el esclarecimiento de la verdad, al margen de los valores patrimoniales, porque, tal como más atrás quedó dicho, la acción civil tiene en nuestra legislación una finalidad pecuniaria (desde luego legítima), y la ausencia de normas que apunten a intereses más altos no hace inexecutable las reglas que la consagran.”

De conformidad con la jurisprudencia de esta Corte,<sup>71</sup> para que un cambio jurisprudencial no se considere arbitrario, éste debe obedecer a razones poderosas que lleven no sólo a modificar la solución al problema jurídico concreto sino que prevalezcan sobre las consideraciones relativas al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica que invitarían a seguir el precedente.<sup>72</sup> Dentro de tales razones la Corte encuentra que, en este caso, las más pertinentes aluden a los siguientes puntos:

- 1) Un cambio en el ordenamiento jurídico que sirvió de referente normativo para la decisión anterior, lo cual también incluye la consideración de normas adicionales a aquellas tenidas en cuenta inicialmente.
- 2) Un cambio en la concepción del referente normativo debido, no a la mutación de la opinión de los jueces competentes, sino a la evolución en las corrientes de pensamiento sobre materias relevantes para analizar el problema jurídico planteado.
- 3) La necesidad de unificar precedentes, por coexistir, antes del presente fallo, dos o más líneas jurisprudenciales encontradas.
- 4) La constatación de que el precedente se funda en una doctrina respecto de la cual hubo una gran controversia.<sup>73</sup>

Estos cuatro tipos de razones de peso justifican, en este caso, la modificación de la doctrina según la cual la víctima o perjudicado por un delito, sólo está interesada en la reparación económica del daño que se le ha ocasionado.

En primer lugar, es necesario considerar un referente normativo más amplio que el tenido en cuenta inicialmente en la sentencia C-293 de 1995, en donde la Corte se refirió al valor de la dignidad humana, a la participación, al acceso a la justicia, al monopolio estatal de la acción penal y a la libertad del procesado, como los fundamentos para restringir los intereses de la parte civil dentro del proceso penal a lo puramente económico. El referente normativo considerado en la sentencia C-293 de 1995, no incluyó las disposiciones específicas sobre las víctimas,

---

<sup>71</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-194/95, MP: José Gregorio Hernández Galindo. Aclaración de Voto de Eduardo Cifuentes Muñoz, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa. En la aclaración de voto, los magistrados firmantes señalan que para justificar un cambio jurisprudencial (*overruling*) “es necesario que el tribunal aporte razones que sean de un peso y una fuerza tales que, en el caso concreto, ellas primen no sólo sobre los criterios que sirvieron de base a la decisión en el pasado sino, además, sobre las consideraciones de seguridad jurídica e igualdad que fundamentan el principio esencial del respeto del precedente en un Estado de derecho.”

<sup>72</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-836/01, MP: Rodrigo Escobar Gil. (Aclaración de Voto de Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra, así como Salvamentos de Voto de Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández). En este fallo, la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 4º de la ley 169 de 1.896, que regula la figura de la doctrina probable. Luego de analizar la obligatoriedad de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como juez de casación, esta Corporación señaló tres razones que justificaban un cambio de jurisprudencia: 1) cuando había un cambio en la legislación y era necesario modificar la jurisprudencia para no contrariar la voluntad del legislador; 2) cuando se había producido un cambio sustancial en la situación social, política o económica de tal forma que la ponderación e interpretación del ordenamiento, tal como lo venía haciendo la Corte Suprema de Justicia, no resultara ya adecuado para responder a las exigencias sociales; y 3) cuando ese cambio fuera necesario para unificar y precisar la jurisprudencia sobre un determinado tema.

<sup>73</sup> Alexy, Robert. Precedent in the Federal Republic of Germany. En *Interpreting Precedents*, MacComick D. N. & Summers R. S., Editores. Editorial Darmouth, 1997, páginas 52 a 59.

como las normas relativas a la obligación del Fiscal General de proteger a las víctimas y la de adoptar las medidas necesarias para el restablecimiento de sus derechos (Artículo 250, numerales 1 y 4, CP). Además, tal como se señaló en el aparte 4.1. de esta sentencia, el artículo 2 de la Constitución y disposiciones concordantes establecen el deber constitucional de las autoridades judiciales de garantizar el goce efectivo de los derechos de las personas dentro de las cuales están comprendidas las víctimas y perjudicados. Son éstos otros referentes normativos que en la presente sentencia adquieren plena relevancia. De tales fundamentos, así como de otros principios también subrayados en el apartado 4.1. de esta providencia, se deriva que una protección efectiva de los derechos de la víctima requiere que se garantice su acceso a la administración de justicia para buscar la verdad, la justicia y la reparación.

En segundo lugar, ha habido un cambio en la concepción del referente normativo, en particular, en el derecho internacional de los derechos humanos. Para 1995, fecha en que se produjo la mencionada sentencia, aún no se había cristalizado la tendencia del derecho internacional –en especial en el derecho de los derechos humanos del sistema interamericano– hacia una protección amplia de los derechos de las víctimas de graves violaciones a los derechos humanos. En el año 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que las medidas legislativas que impidieran a las víctimas de violaciones de derechos humanos, conocer la verdad de los hechos, resultaban contrarias a la Convención Americana de Derechos Humanos. Como quiera que según el artículo 93 constitucional, “los derechos deben ser interpretados de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, es necesario que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sea valorada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. A ello se suman los factores internacionales mencionados en el apartado 4.2. de esta providencia que reflejan una concepción amplia de los derechos de las víctimas y los perjudicados.

Si bien los cambios en la concepción de los derechos de las víctimas y los perjudicados se refieren a graves violaciones a los derechos humanos, la tendencia en las legislaciones internas no se limita a dicha protección mínima sino que comprende también delitos de menor gravedad. Igualmente, el legislador colombiano dispone de un margen de apreciación para modular el alcance de los derechos de la parte civil según diferentes criterios – dentro de los cuales se destacan, de un lado, la gravedad del delito y, del otro, la situación del procesado que puede llegar a ser de una significativa vulnerabilidad– siempre que no reduzca tales derechos a la mera reparación pecuniaria.

En tercer lugar, es necesario unificar los precedentes en materia de parte civil, como quiera que existen diferencias sustanciales en el tratamiento que recibe la parte civil dentro del proceso penal militar y la que recibe en la jurisdicción penal ordinaria.<sup>74</sup> Tres son los precedentes constitucionales directamente relevantes que la Corte ha sentado en el campo de la justicia penal militar.

---

<sup>74</sup> Además de los precedentes en materia de justicia penal militar y antes de la sentencia C-293 de 1995, en algunas sentencias, la Corte reconoció de manera más amplia los derechos de las víctimas y perjudicados a la verdad. Ver, entre otras, las sentencias T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, donde se reconoció que las víctimas y perjudicados por un delito tienen un derecho no sólo a obtener una indemnización económica por el daño ocasionado por el delito, sino también un derecho a conocer, dentro de límites razonables, la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los responsables del hecho punible. T-443/94, MP: Eduardo Cifuentes Muñoz, donde se tuteló el derecho a participar en el proceso penal de una madre que quería determinar si su hijo se había suicidado o no.

En el primero de ellos, la sentencia C-740 de 2001,<sup>75</sup> la Corte condicionó la constitucionalidad de una disposición que regulaba el traslado para alegar a determinados sujetos procesales dentro del procedimiento especial regulado por el artículo 579 del Código Penal Militar, Ley 522 de 1999, y en la cual no se incluía de manera expresa a la parte civil. Dijo entonces la Corte:

“No debe olvidarse en efecto que dentro del procedimiento penal militar, el resarcimiento de perjuicios se reconoce claramente como un derecho de las personas afectadas por el hecho punible, pero que deberá obtenerse ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

(...)

Es decir que dentro del proceso penal militar la actuación de la parte civil se establece de manera precisa, limitando su actuación al impulso procesal para contribuir a la búsqueda de la verdad de los hechos y que el tema del resarcimiento de perjuicios se concentra en la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo, excluyendo expresamente la competencia de la justicia penal militar en este campo.

(...)

“De la lectura de este artículo se desprende para la Corte que en el caso que la parte civil se haya constituido, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 305 a 310 de la Ley 522 de 1999, podrá solicitar pruebas, así como impugnar la providencia que las decreta, pues ha de entenderse que el inciso segundo del artículo 579, transcrito, al señalar que se trasladará a las partes para que soliciten pruebas incluye a la parte civil, si ésta se ha constituido dentro del proceso”. (subrayado fuera de texto)

El segundo precedente de esta concepción constitucional de los derechos de la víctima dentro del proceso penal militar, se encuentra en la sentencia C-1149 de 2001<sup>76</sup>, donde ésta Corte señaló que los de la parte civil no se limitaban exclusivamente a la búsqueda de una reparación económica. La Corte abordó el estudio de los artículos 107 y 321 del Código de Procedimiento Penal Militar, que regulan la titularidad de la acción indemnizatoria y los

---

<sup>75</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-740/01, MP: Alvaro Tafur Galvis. La Corte declaró la constitucionalidad condicionada del inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, que establecía a quien se debía dar traslado para alegar una vez vencido el término probatorio establecido para el procedimiento especial regulado por dicho artículo. La Corte resolvió lo siguiente: “Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 579 de la Ley 522 de 1999, en el entendido que deberá darse traslado para alegar a la parte civil, en caso de que ésta se hubiere constituido en el respectivo proceso.”

<sup>76</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1149/01, MP: Jaime Araujo Rentería, donde la Corte examina los derechos de la parte civil dentro del proceso penal militar y concluyó “El artículo 107 del Código Penal Militar, lejos de garantizar la efectividad de los derechos y deberes consagrados en la Constitución, despoja a las víctimas y perjudicados con los ilícitos contemplados en dicho Código, del derecho que les asiste a obtener dentro del mismo proceso penal una decisión judicial de índole resarcitoria, como lo expresa igualmente el Ministerio Público, colocándolos por demás en situación gravosa al tener que iniciar otro proceso incluso más costoso y poco o nada célere para obtener el restablecimiento de sus derechos y la consiguiente indemnización de los perjuicios. Mediante los artículos 107 y 108 ibídem, tampoco se cumple con la finalidad del Estado y las autoridades de garantizar y proteger los derechos de las víctimas y perjudicados con la ilicitud, como tampoco con lo convenido en el artículo 14 del PIDCP.” En consecuencia, resolvió: “TERCERO.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 305 de la Ley 522 de 1999 bajo el entendido de que puede buscar otros fines como la justicia, el efectivo acceso a ella y la reparación del daño, salvo la expresión “*exclusivo el impulso procesal para*”, que se declara INEXEQUIBLE.”

finde de la constitución de la parte civil dentro del proceso penal militar. Dijo entonces lo siguiente:

“El fin de la administración de justicia es hacer efectivos los derechos materiales de las personas y los procedimientos tienen que servir para hacer efectivos en este caso, los derechos de las víctimas y perjudicados con el hecho punible no sólo a la reparación del daño, sino también, a conocer la realidad de los hechos mediante la investigación respectiva a través del proceso penal y a que se haga justicia sancionando a los infractores.”

(...)

“El derecho de las víctimas o perjudicados con el ilícito penal a acudir al proceso penal, comprende tres (3) derechos importantes y que deben ser garantizados por igual dentro del respectivo proceso, a saber: a) Derecho a saber la verdad de los hechos; b) Derecho a la justicia y; c) Derecho a la reparación del daño.”

Y, finalmente, el tercer precedente se encuentra en la sentencia SU-1184 de 2001,<sup>77</sup> donde la Corte estudió una demanda de tutela interpuesta por la parte civil contra la decisión la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que dejó en manos de la justicia penal militar el juzgamiento de un general por los hechos ocurridos en Mapiripán. Señaló la Corte lo siguiente:

“(...) las víctimas de los hechos punibles tienen no sólo un interés patrimonial, sino que comprende el derecho a que se reconozcan el derecho a saber la verdad y a que se haga justicia. El derecho a saber la verdad implica el derecho a que se determine la naturaleza, condiciones y modo en que ocurrieron los hechos y a que se determine los responsables de tales conductas. El derecho a que se haga justicia o derecho a la justicia implica la obligación del Estado a investigar lo sucedido, perseguir a los autores y, de hallarlos responsables, condenarlos. De ahí que ostenten la calidad de sujetos procesales.

“En directa relación con lo anterior, debe entenderse que el complejo del debido proceso –legalidad, debido proceso en sentido estricto, derecho de defensa y sus garantías y el juez natural- se predicán de igual manera para la parte civil. En punto al derecho a la justicia y a la verdad resulta decisivo establecer si un hecho punible atribuido a un militar es un acto relacionado con el servicio, pues la responsabilidad derivada de la existencia o no de la mencionada relación será distinta. Así mismo, el primer elemento para conocer la verdad de lo acaecido y establecer quienes son los responsables depende, en buena medida, de que se determine si el acto reunía dichas calidades. Así, la Corte

---

<sup>77</sup> Sentencia SU-1184 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett.

estima que le asiste a la parte civil un interés –derecho– legítimo en que el proceso se tramite ante el juez natural. ”

Estas diferencias entre la doctrina sobre los derechos de la parte civil en la jurisdicción penal ordinaria, que restringía sus derechos a la búsqueda de una reparación económica, y la jurisprudencia reciente dentro del proceso penal militar, que reconoce también sus derechos a la verdad y a la justicia, hacen necesario que la Corte unifique su jurisprudencia en esta materia para promover el derecho a la igualdad.

Una cuarta razón justifica que se cambie la doctrina fijada en la sentencia C-293 de 1995. En dicha sentencia la opinión de la Corte estaba fuertemente dividida. La presente modificación no vulnera la confianza legítima –que justifica mantener un precedente–, como quiera que una posición dividida como la plasmada en la sentencia C-293/95, no tiene una vocación clara de permanencia ni puede generar la misma expectativa de estabilidad que cuando un fallo es unánime.

A lo anterior se suma que la Corte se pronuncia ahora dentro de un contexto de tránsito legislativo en materia de procedimiento penal, puesto que han sido expedidas dos reformas integrales que se han traducido en un nuevo código de procedimiento penal y, además, en un nuevo código de procedimiento penal militar. En efecto, la expedición de los nuevos códigos penal (Ley 599 de 2000), de procedimiento penal (Ley 600 de 2000) y penal militar (Ley 522 de 1999), iniciaron una etapa de transición en el régimen penal. Ello conduce a que la confianza en la reiteración de la doctrina sentada por la Corte habida cuenta de la legislación vigente en 1995, no puede ser considerada fincada en la estabilidad del régimen vigente, dado que el cambio legislativo fue de tal magnitud que se materializó en la expedición de nuevos códigos de procedimiento penal enmarcados por una política criminal orientada, en parte, hacia la protección de los derechos humanos.

Las razones señaladas permiten afirmar que la visión de la parte civil sólo interesada en la reparación económica, debe ser abandonada. La víctima de un delito o los perjudicados por éste tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para obtener el resarcimiento pecuniario, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. Incluso, pueden intervenir con la única finalidad de buscar la verdad y la justicia, sin que se les pueda exigir demostrar un daño patrimonial o una pretensión de esta naturaleza. Así, la parte civil es un sujeto procesal en sentido pleno.

Esta concepción de la parte civil tiene trascendencia en la definición y alcances de la participación de la víctima o los perjudicados tanto durante la investigación preliminar como dentro del proceso penal. Por ejemplo, si sus derechos no están limitados a la búsqueda de una reparación económica, la solicitud y presentación de documentos e información relevante también podrá estar orientada a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad y no sólo a demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. Esta concepción también tiene implicaciones tanto en materia de los recursos que puede interponer contra decisiones que puedan afectar sus derechos a la verdad y a la justicia, como respecto la necesidad de que las providencias que puedan menoscabar sus derechos sean conocidas oportunamente por la parte civil para que pueda controvertirlas. Por ende, está legitimada, por ejemplo, para impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia. Sin embargo, no le corresponde a la Corte en este proceso pronunciarse sobre todas las consecuencias de la concepción constitucional de la parte civil, puesto que la Corte debe limitarse a estudiar los cargos presentados por el demandante contra las normas por él cuestionadas y las disposiciones tan estrechamente ligadas a ella que integran una unidad normativa.

Pasa, entonces, la Corte a examinar si a la luz de esa concepción constitucional amplia de los derechos de la víctima y los perjudicados por un hecho punible, la disposición cuestionada, junto con las normas que conforman la unidad normativa bajo estudio, son constitucionales.

#### **6.4. El ámbito de actuación de la parte civil dentro del proceso penal, a la luz de la concepción constitucional amplia de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación económica.**

Según el demandante, el legislador, en aras de proteger la reserva sumarial, restringió inconstitucionalmente la posibilidad de intervención de la parte civil antes de la apertura de la instrucción y limitó su acceso al expediente al exigir que lo haga a través del derecho de petición. Los artículos 30 y 47 de la Ley 600 de 2000, que definen el ámbito de actuación de la parte civil dentro del proceso penal dicen lo siguiente:

##### **Artículo 30.- Acceso al expediente y aporte de pruebas y aporte de pruebas por el perjudicado.**

La víctima o el perjudicado, según el caso, podrán ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas.

El funcionario deberá responder dentro de los 10 días siguientes.

**Artículo 47.- Oportunidad para la constitución de parte civil.** La constitución de parte civil, como actor individual o popular, podrá intentarse en cualquier momento, a partir de la resolución de apertura de instrucción.<sup>78</sup>

El artículo 47 de la Ley 600 de 2000, establece la oportunidad para constituirse en parte civil dentro del proceso penal. Antes de esta limitación temporal, las víctimas y perjudicados no pueden intervenir. Por su parte, el artículo 30 de la Ley 600 de 2000, limita el acceso a la justicia de la víctima o del perjudicado condicionándolo a la presentación de un derecho de petición ante la autoridad judicial. En este caso estamos ante un límite de modo para el acceso al expediente.

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

---

<sup>78</sup> La expresión “y hasta antes de que se profiera sentencia de única o de segunda instancia”, que hacía parte del artículo 47 de la Ley 600 de 2000, fue declarada inexecutable por la sentencia C-760/01, MP: Marco Gerardo Monroy Cabra y Manuel José Cepeda Espinosa.

por lo tanto, constituyen una afectación grave del derecho de acceso a la justicia que tiene la víctima de un hecho punible.

Si bien es cierto que la verdad y la justicia dentro del proceso penal dependen de que la información y las pruebas recogidas durante la etapa de investigación previa estén libres de injerencias extrañas o amenazas, no obstante el interés de protegerlas no puede llegar al punto de conculcar los derechos del procesado<sup>79</sup> o de la parte civil, especialmente, cuando existen mecanismos a través de los cuales se puede proteger la integridad del expediente y de la información recogida de posibles intentos por difundirla o destruirla, tales como el establecimiento de sanciones penales, o de otro tipo, a quienes violen la reserva del sumario, o destruyan pruebas, sin menoscabar los derechos de los intervinientes dentro del proceso penal.

Además, ya que los derechos de la parte civil no están fundados exclusivamente en un interés patrimonial, sus derechos a la verdad y a la justicia justifican plenamente que la parte civil pueda intervenir en la etapa de investigación previa. En efecto, respecto de la búsqueda de la verdad, la Corte ya ha admitido esta posibilidad en la sentencia T-443 de 1994, donde afirmó lo siguiente:

"La pretensión de conocer o saber la verdad sobre los hechos trascendentales de la existencia - nacimiento y muerte de los seres humanos - que conciernan directamente a la persona, exhibe una íntima relación con diversos derechos fundamentales (CP arts. 11, 12, y 16) cuya efectividad depende de que aquélla reciba protección judicial (CP art. 2).

....

La situación de duda e incertidumbre sobre lo sucedido en el curso de una actividad pública referida a hechos tan trascendentales como el nacimiento o la muerte de un ser querido, afecta directamente el libre desarrollo de la personalidad, la seguridad personal y la salud de la peticionaria.<sup>80"</sup>

En consecuencia, y con el fin de proteger los derechos de la parte civil, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión "a partir de la resolución de apertura de instrucción" contenida en el artículo 47 de la Ley 600 de 2000, como quiera que los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica dependen de que durante esta etapa se le permita a la parte civil intervenir activamente aportando pruebas y cooperando con las autoridades judiciales y conociendo y contravirtiendo las decisiones que se adopten durante esta etapa, en especial la providencia mediante la cual se decide no abrir formalmente la investigación.

Igualmente, condicionará la constitucionalidad del artículo 30 de la Ley 600 de 2000 sobre acceso al expediente en ejercicio del derecho de petición, en el sentido de que una vez que se haya constituido la parte civil, ésta podrá acceder directamente al expediente desde el inicio de la investigación previa, pero si aún no se ha constituido en

---

<sup>79</sup> Corte Constitucional, SU-620 de 1996, MP: Antonio Barrera Carbonell. La Corte tuteló los derechos al debido proceso y al derecho de defensa de los posibles autores o partícipes de un hecho ilícito dentro del proceso fiscal a quienes se les prohibía acceder al sumario por cuando esa etapa estaba reservada.

<sup>80</sup> Sentencia T-443/94. MP Eduardo Cifuentes Muñoz. Igualmente en la sentencia T-275/94, MP: Alejandro Martínez Caballero, la Corte sostuvo que "Todo lo anterior muestra que la participación de familiares y perjudicados en un proceso penal desborda la pretensión puramente reparatoria ya que deriva también de su derecho a conocer qué ha sucedido con sus familiares (...) Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal (subrayas no originales)".

parte civil, la víctima o perjudicado deberá acceder al expediente en la forma prevista en el artículo 30, es decir, a través del ejercicio del derecho de petición.

Hasta aquí han sido analizados los cargos específicos que hace el actor contra el inciso primero del artículo 137 de la Ley 600 de 2000 y los artículos que conforman unidad normativa con éste. Sin embargo, como quiera que el actor demandó la totalidad del artículo 137, es necesario examinar la constitucionalidad de los incisos 2 y 3 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, con dos finalidades. La primera, garantizar que el fallo de la Corte en esta materia no resulte inocuo y, la segunda, examinar cuál es el efecto de la concepción constitucional de la parte civil en los procesos contra la administración pública. Por lo cual, pasa la Corte a responder los siguientes interrogantes jurídicos:

1. ¿En los delitos contra la administración pública, constituye el desplazamiento de la parte civil por la Contraloría General de la Nación una violación de su derecho a acceder a la justicia?
2. ¿En los procesos en los que la perjudicada es la Fiscalía General de la Nación, constituye su exclusión como parte civil una violación del derecho a acceder a la justicia?

**7. En los delitos contra la administración pública, el desplazamiento de la parte civil por la Contraloría General de la Nación constituye una violación de su derecho a la igualdad en el acceso a la justicia**

El inciso 2 del artículo 137 CPP establece que en los delitos contra la administración pública, la parte civil la constituye en principio la persona jurídica de derecho público perjudicada, a través de su representante legal. Sin embargo, cuando el sindicado es el mismo representante de dicha entidad, la Contraloría desplaza a la persona jurídica como parte civil cuando lo estime necesario en aras de la transparencia de la pretensión. Encuentra la Corte que desplazar o excluir a la parte civil del proceso penal en los delitos contra la administración pública, afecta gravemente su derecho de acceso a la justicia, como quiera que la presencia de la Contraloría General de la República o de las contralorías territoriales dentro del proceso penal, no garantiza sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.

En efecto, el artículo 267 de la Carta establece que la finalidad constitucional de la Contraloría es la de realizar el control de la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación, para lo cual puede incluso promover procesos penales (artículo 268, numeral 8, CP). Sin embargo, si bien la Contraloría tiene un interés en la recuperación del patrimonio público, ese interés no es excluyente ni exclusivo, sino principal, y puede concurrir con el interés que tiene la entidad perjudicada en la recuperación del patrimonio perdido, habida cuenta de que las entidades son las responsables directas de la gestión fiscal y, por ende, también tienen interés en la reparación pecuniaria.

Adicionalmente, la entidad perjudicada puede estar interesada no sólo en la recuperación del patrimonio público, sino, por ejemplo, también tener interés en esclarecer con detalle los hechos para, luego, examinar los factores internos, de diverso orden, que contribuyeron a la realización del hecho punible. Por ello, encuentra la Corte que el desplazamiento o exclusión por la Contraloría, de la entidad pública perjudicada, vulnera sus derechos a acceder a la justicia (artículo 229, CP) y le impide el goce efectivo de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexequibilidad de la expresión “en forma prevalente y desplazar la constituida por las entidades mencionadas”, contenida en el inciso 2 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000. Entonces, tanto la Contraloría como la entidad pública perjudicada pueden concurrir como parte civil en el proceso penal.

**8. En los procesos en los que la perjudicada es la Fiscalía General de la Nación, su exclusión como parte civil no es una violación del derecho a acceder a la administración justicia**

Una situación diferente se presenta en el inciso 3 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, que señala que cuando la perjudicada por el delito sea la propia Fiscalía General de la Nación, la parte civil estará a cargo del director ejecutivo de la administración judicial o de un apoderado especial que se nombre para el efecto. Tal posibilidad no resulta contraria a la Carta por varias razones.

En primer lugar, por cuanto el principio de imparcialidad impide que concurren en la misma persona la parte civil y la autoridad judicial encargada de adelantar la investigación y de acusar. En segundo lugar, porque la Fiscalía General de la Nación carece de personería jurídica, por lo cual no es posible que se constituya en parte civil.

En estos eventos, la Contraloría podrá concurrir con el director de la administración judicial o el apoderado especial que se nombre, para defender el interés patrimonial afectado.

En consecuencia, encuentra la Corte que el inciso 3 del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, no es contrario a la Carta y así lo declarará en la parte resolutive.

**VII. DECISION**

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

**RESUELVE**

**Primero.- 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**.

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

MARCO GERARDO MONROY CABRA  
Presidente

ALFREDO BELTRAN SIERRA  
Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA  
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Jaime Córdoba Triviño, no firma la presente por cuanto en su momento le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

## Aclaración de voto a la Sentencia C-228/02

**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL MILITAR**-Finalidad/**PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL**-Direcciones en que se proyectan consecuencias de nueva perspectiva del papel y finalidades (Aclaración parcial de voto)

*La Corte Constitucional mediante sentencia C-1149 de 2001 dejó claramente establecido que la finalidad de la parte civil dentro del proceso penal militar no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño, la justicia y el efectivo acceso a ella. Esta nueva perspectiva del papel y finalidades de la parte civil, es aplicable de manera idéntica al procedimiento penal ordinario y trae consecuencias importantísimas que se proyectan en varias direcciones: La primera y una de las más importantes es que la parte civil en el proceso penal debe contar con las mismas facultades y derechos procesales que el sindicado, como por ejemplo, la del acceso directo al expediente, desde el momento mismo de su existencia o creación del expediente, aunque no se haya dictado resolución de apertura de instrucción; el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos, debe poder intervenir desde el inicio de la investigación previa y tener acceso al expediente desde el momento mismo en que este comienza a formarse aunque no se halla llegado a la etapa de instrucción y en las mismas condiciones y con los mismos derechos del sindicado. Lo anterior no es más que consecuencia de la nueva perspectiva señalada por la Corte respecto de la parte civil pues ésta no persigue un interés meramente patrimonial, sino también la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y el efectivo acceso a ella. Puede existir constitución de parte civil aún antes de la etapa de instrucción. Y lo que es más importante que la nueva proyección de la Constitución sobre el procedimiento penal que se refleja especialmente sobre la parte civil, trae como consecuencia que la parte civil tiene las mismas facultades y derechos que el sindicado y desde el mismo momento que este último goza de ellos.*

Referencia: expediente D-3672

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 137 de la Ley 600 de 2000, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

Magistrados Ponentes:

Manuel José Cepeda Espinosa

Eduardo Montealegre Lynett

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de esta Corporación, procedo a aclarar parcialmente mi voto, por las siguientes razones:

La Corte Constitucional mediante sentencia C-1149 de 2001, con ponencia del suscrito, dejó claramente establecido que la finalidad de la parte civil dentro del proceso penal militar no era sólo la búsqueda de la verdad, sino también la reparación del daño, la justicia y el efectivo acceso a ella. Esta nueva perspectiva del papel y finalidades de la parte civil, es aplicable de manera idéntica al procedimiento penal ordinario y trae consecuencias importantísimas que se proyectan en varias direcciones: La primera y una de las más importantes es que la parte civil en el proceso penal debe contar con las mismas facultades y derechos procesales que el sindicado, como por ejemplo, la del acceso directo al expediente, desde el momento mismo de su existencia o creación del expediente, aunque no se haya dictado resolución de apertura de instrucción; el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos, debe poder intervenir desde el inicio de la investigación previa y tener acceso al expediente desde el momento mismo en que este comienza a formarse aunque no se halla llegado a la etapa de instrucción y en las mismas condiciones y con los mismos derechos del sindicado. Lo anterior no es más que consecuencia de la nueva perspectiva señalada por la Corte respecto de la parte civil pues ésta no persigue un interés meramente patrimonial, sino también la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y el efectivo acceso a ella.

Como consecuencia de la nueva dimensión constitucional del papel de la parte civil es que en esta sentencia en el numeral primero se declara una exequibilidad condicionada del artículo 137 de la ley 600 de 2000 y se declara inexecutable parte del artículo 47 de la misma ley, con la que queda claro que puede existir constitución de parte civil aún antes de la etapa de instrucción. Y lo que es más importante que la nueva proyección de la Constitución sobre el procedimiento penal que se refleja especialmente sobre la parte civil, trae como consecuencia que la parte civil tiene las mismas facultades y derechos que el sindicado y desde el mismo momento que este último goza de ellos.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

**Lugar donde debe realizarse el debate. Personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas. Garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas.**

## **Resumen.**

El recurrente alega que en contra de su defendido se sigue la causa número 07-200191-0634-PE, por el delito de violación -con acusación subsidiaria por el delito de relaciones sexuales consentidas -, en la que se ha señalado debate para el 17 de setiembre del 2015. Siendo que tanto su representado como el resto de personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas ubicados en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas (lugar en donde sucedieron los hechos objeto del proceso), solicitó al tribunal recurrido realizar dicho debate en la mencionada localidad, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las "Reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09. Sin embargo, dicha petición ha sido reiteradamente rechazada por la autoridad jurisdiccional recurrida, alegándose no contar con un recinto para la realización del debate. Lo anterior, pese a que se ha hecho ver que la localidad cuenta, no solo con edificios ocupados por dependencias judiciales que pueden ser usados sino, además, con la posibilidad de utilizar la Sala de Sesiones de la Municipalidad del Cantón de Buenos Aires (en la cual se realizó la vista de apelación que en este mismo proceso por parte del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago). Solicita se declare con lugar el recurso, declarándose la existencia de una amenaza ilegítima a la libertad del acusado en el tanto no se respetan las condiciones idóneas de acceso del mismo a la justicia, ordenándose la remoción del obstáculo que significa negarse a realizar el debate en la localidad de Buenos Aires de Pérez Zeledón.

## **Texto íntegro de la sentencia:**

Exp: 15-012595-0007-CO

Res. Nº 2015-14906

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cinco minutos del veintitrés de setiembre de dos mil quince.

Recurso de hábeas corpus presentado por Roberto Madrigal Zamora, a favor de [NOMBRE001], contra el Tribunal Penal de Juicio del Primer Circuito Judicial de La Zona Sur, Sede Pérez Zeledón.

Resultando:

Revisados los autos;

Redacta la Magistrada Pacheco Salazar; y,

Considerando:

I.-

OBJETO DEL RECURSO: El recurrente alega que en contra de su defendido se sigue la causa número 07-200191-0634-PE, por el delito de violación -con acusación subsidiaria por el delito de relaciones sexuales consentidas-, en la que se ha señalado debate para el 17 de setiembre del 2015. Siendo que tanto su representado como el resto de personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas ubicados en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas (lugar en donde sucedieron los hechos objeto del proceso), solicitó al tribunal recurrido realizar dicho debate en la mencionada localidad, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las "Reglas Prácticas para facilitar el

Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09. Sin embargo, dicha petición ha sido reiteradamente rechazada por la autoridad jurisdiccional recurrida, alegándose no contar con un recinto para la realización del debate. Lo anterior, pese a que se ha hecho ver que la localidad cuenta, no solo con edificios ocupados por dependencias judiciales que pueden ser usados sino, además, con la posibilidad de utilizar la Sala de Sesiones de la Municipalidad del Cantón de Buenos Aires (en la cual se realizó la vista de apelación que en este mismo proceso por parte del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago). Solicita se declare con lugar el recurso, declarándose la existencia de una amenaza ilegítima a la libertad del acusado en el tanto no se respetan las condiciones idóneas de acceso del mismo a la justicia, ordenándose la remoción del obstáculo que significa negarse a realizar el debate en la localidad de Buenos Aires de Pérez Zeledón.

II.-

SOBRE LOS HECHOS: De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos, sea porque así han sido acreditados o bien porque el recurrido haya omitido referirse a ellos según lo prevenido en el auto inicial:

- a. Contra el recurrente se tramita el expediente 07-200191-634-PE (ver registro electrónico).
- b. Por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur señaló fecha para realizar el debate oral y público, señalamiento hecho para el día 17 de setiembre del 2015 (ver registro electrónico).
- c. En fecha 15 de mayo del año 2015 el recurrente Roberto Madrigal Zamora presentó gestión expresa para que el debate oral y público fuera realizado en la localidad de Buenos Aires de Osa, ello con fundamento en el Convenio 169 de la OIT y en las "Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas", aprobadas por el Consejo Superior del Poder Judicial y dadas a conocer mediante la circular 10-09 (ver registro electrónico).
- d. El fundamento esgrimido por el licenciado Madrigal Zamora en esa oportunidad es que "... poblaciones vulnerables como las indígenas resultan ser victimizadas o revictimizadas cuando acuden o son llevadas a las instancias jurisdiccionales; esto en el tanto no sólo se ven obligadas a trasladarse desde sus lugares de residencia hasta sitios distantes de las mismas sino que se ven enfrentadas al choque cultural que supone verse inmersas en espacios arquitectónicos y políticos ajenos a su idiosincracia (piénsese en este sentido tanto en lo que va desde la forma de vestir de los operadores judiciales hasta la parafernalia tecnológica y mobiliaria de la que hoy nos hacemos rodear) ..." (ver registro electrónico).
- e. Por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur resolvió "... Con respecto a la solicitud de la defensa del imputado, que se realice el debate en la localidad de Buenos Aires, se le hace saber que se trató de coordinar por todos los medios posibles para efectuarlo en dicho lugar, sin embargo no hay espacio físico disponible donde realizar el mismo, y en los despachos judiciales de Buenos Aires no cuentan con el equipo de grabación necesario para llevar a cabo dicha diligencia ..." (ver registro electrónico).
- f. La defensa pública presentó una solicitud de aclaración y adición de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015, pues se estimó que "... la resolución señalada no es clara en indicar si se valoró y gestionó la posibilidad de realizar el debate en el salón de sesiones de la Municipalidad de Buenos Aires, y con equipo proporcionado por la Fiscalía de esa localidad, o bien, si se solicitó colaboración a la Administración del

Tribunal Penal en San José, o de algún otro despacho que pueda facilitar, para esos efectos, el equipo necesario para la realización del debate, tal y como fue solicitado por la defensa técnica ..." (ver registro electrónico).

g. Por resolución de las trece horas tres minutos del 23 de julio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur resolvió la gestión de adición y aclaración indicando que "... Visto el escrito presentado por la licenciada Maricel Gómez Murillo en sustitución (sic) del lic. Roberto Madrigal Zamora, Defensor Público del acusado, mismo que corre agregado en el expediente virtual, en cuanto a la solicitud de adición y aclaración de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del veintitrés de junio del dos mil quince, el Tribunal resuelve lo siguiente: Pese a que se ha hecho el mayor esfuerzo posible por conseguir los recursos materiales necesarios para realizar los debates o vistas en la localidad de Buenos Aires, ya que en este proceso intervienen personas de comunidades en condiciones de vulnerabilidad, no ha sido posible contar con los mismos. Anteriormente se había utilizado las instalaciones de la Municipalidad de Buenos Aires, sin embargo se dio el inconveniente que se limitaba la disponibilidad de dicho salón, por lo que no fue posible realizar más juicios allí, además siendo un ente político, no es idóneo o conveniente hacer debates en ese sitio, asimismo planteada la necesidad por parte de la Defensa y Fiscalía de realizar debates y vistas en esa localidad, se coordinó con la Fiscalía de Buenos Aires y estuvieron en la disposición de prestar un espacio físico para realizar debates, por ende se coordinó con la Administración Regional de Pérez Zeledón para que dotara los recursos necesarios para acondicionar el espacio físico como una sala de juicio, con mobiliario, micrófonos y equipo de grabación audio y video, sin embargo luego nos comunicaron de la Fiscalía de Buenos Aires que no podían ceder el espacio de forma permanente, ya que es alquilado con presupuesto del Ministerio Público, y que no se podía utilizar ese espacio para tal fin, por todo lo anterior no se cuenta por el momento con el recurso material necesario para realizar los debates señalados en la localidad de Buenos Aires.

Licda. Karen Roda Brenes. Jueza Tramitadora. " (ver registro electrónico).

h. Por correo electrónico de fecha 13 de julio del año 2015, el coordinador del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, José Luis Cambronero Delgado remitió correo electrónico a la Jefa de la Administración Regional, en el cual solicitaba realizar las gestiones del caso para poder habilitar y acondicionar debidamente una sala de juicios en Buenos Aires de Punta Arenas, para poder realizar en ese sitio debates orales en causas en las cuales estén involucradas personas indígenas (ver registro electrónico).

i. La licenciada Tatiana García Chaves, Fiscal de Buenos Aires de Puntarenas, dirigió a la Administración Regional de este circuito judicial el siguiente correo electrónico, en el que hace ver que dicha Fiscalía no puede ceder espacio para la realización de debates en las instalaciones que ocupa ese despacho (ver registro electrónico).

j. En fecha 22 de julio del 2015 la Directora Ejecutiva remite correo electrónico a la Administradora Regional de este Circuito Judicial en el que le indica que "... Por favor valore la necesidad y alternativas para implementar una Sala de Juicios en esa localidad con prontitud " (ver registro electrónico).

k. En fecha 20 de agosto del 2015 el abogado defensor solicitó al Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur la reprogramación de la audiencia señalada para el 17 de setiembre del 2015 (ver registro electrónico).

l. Por resolución de las quince horas y cincuenta y ocho minutos del 25 de agosto del 2015 el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur resolvió: "Siendo atendibles las razones que expone el Licenciado Roberto Madrigal Zamora, en su condición de Defensor Público del imputado, en su escrito que corre agregado a al expediente virtual, se deja sin efecto el señalamiento de las ocho horas y trece horas treinta minutos del diecisiete de setiembre de dos mil quince. Para la celebración de la Audiencia Oral y Pública en la presente Investigación Penal se señalan las OCHO HORAS Y TRECE HORAS TREINTAMINUTOS DE LOS DIAS DOS, TRES Y CUATRO DE DICIEMBRE

DE DOS MIL QUINCE(8:00 A.M. y 1:30 P.M.) (ver registro electrónico). El Msc. Esteban Jiménez Godínez, funcionario de la Regional en relación a las gestiones realizadas por la Administración Regional para dotar de dicha sala de juicios en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas, indicó que: "Tal y como se le indicó a la Contraloría de Servicios de Pérez Zeledón, en relación a una gestión presentada sobre este mismo tema, se remite el detalle solicitado: Esta Administración, conociendo la carencia de un espacio apto para la realización de Juicios en la zona de Buenos Aires y conscientes de la población a la cual se les brinda el servicio en la zona, desde el año 2014, ha gestado reuniones tanto con el propietario de los inmuebles arrendados en la zona, como jefes y jefes de oficina y despachos Judiciales de Buenos Aires, con la finalidad de buscar una solución al tema. Dentro de las primeras opciones se valoró destinar el área de Trabajo del Obrero Especializado y el comedor del Juzgado Penal y Juzgado Civil, Laboral y Familia, para adecuarlo como sala de Juicio. En este proceso se avanzó bastante, sin embargo, al valorar las condiciones de ubicación dentro del edificio donde se pretendía acondicionar este espacio, se evidenciaron problemas tanto a nivel de seguridad, entre otros, ya que para acceder a este espacio se debe hacer ingreso por algunos de los despachos que se ubica en el inmueble, quedando cercano tanto a las oficinas de jueces y servidores del despacho, así como la celda de paso, vulnerando la seguridad tanto de usuarios externos como internos, aunado a la afectación de rutas evacuación; adicionalmente el propietario del inmueble debía readecuar espacios para el traslado del obrero especializado y el comedor de ambos juzgado en la parte trasera del lote. Ante la creciente necesidad, de más reciente data, la Administración Regional coordinó con la Dirección Ejecutiva, la dotación del equipo tecnológico, ya que la parecer se había gestado un convenio entre el Tribunal de Juicio de Pérez Zeledón y la Fiscalía Adjunta de Buenos Aires, para adecuar de forma temporal un espacio para la realización de algunos Juicios en la zona de Buenos Aires. Sin embargo, esta propuesta no se pudo concretar, debido a algunos problemas de comunicación sobre condiciones bajo las cuales se otorgaría el espacio físico. Cabe mencionar que la solicitud de equipo fue aprobada por la Dirección Ejecutiva, por lo que se está a la espera de contar con el espacio físico adecuado para proceder al traslado de los equipos. Como ultima acotación, ésta Administración Regional tiene programadas una visitas a Buenos Aires en las próximas semanas, con la finalidad de buscar ofertas de locales que permitan iniciar un proceso de contratación administrativa, para brindar una respuesta concreta al tema en mención; además se cuenta con otra opción que se está valorando, pero requiere de un tema meramente presupuestario que se está analizando, ya que responde a una propuesta de remodelación de los Tribunales de Buenos Aires y la mismas está sujeta a la viabilidad y aprobación de diferentes unidades técnicas" (ver registro electrónico).. No existe un proceso de contratación administrativa para la dotación de un espacio físico para la habilitación de Salas de Juicio en Buenos Aires (ver registro electrónico).o. Para la celebración del debate objeto del recurso la Dirección Ejecutiva del Poder Judicial está negociando con la aprobación de los jueces del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur y con personeros de la Asociación Nacional de Educadores ANDE para alquilar, mientras dure el juicio, una sala o auditorio que se encuentra contiguo al edificio de los Tribunales de Justicia de Buenos Aires, el cual se acondicionará como sala de debates para que albergue al Tribunal, la Defensa Pública, la Fiscalía, testigos y público y se pueda celebrar en esa localidad (ver registro electrónico).III.-

SOBRE EL CASO CONCRETO: El recurrente alega que en contra de su defendido se sigue la causa número 07-200191-0634-PE, por el delito de violación -con acusación subsidiaria por el delito de relaciones sexuales consentidas-, en la que se ha señalado debate para el 17 de setiembre del 2015. Siendo que tanto su representado como el resto de personas involucradas en dicho proceso pertenecen a etnias autóctonas costarricenses y residen en territorios indígenas ubicados en la localidad de Buenos Aires de Puntarenas (lugar en donde sucedieron los hechos objeto del proceso), solicitó al tribunal recurrido realizar dicho debate en la mencionada localidad, en aplicación de lo dispuesto en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo y las

"Reglas Prácticas para facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones indígenas" dictadas por el Consejo Superior

del Poder Judicial de Costa Rica en sesión 77-08 del 14 de octubre de 2008 y reiteradas mediante circular 10-09. Sin embargo, dicha petición ha sido reiteradamente rechazada por la autoridad jurisdiccional recurrida, alegándose no contar con un recinto para la realización del debate. Lo anterior, pese a que se ha hecho ver que la localidad cuenta, no solo con edificios ocupados por dependencias judiciales que pueden ser usados sino, además, con la posibilidad de utilizar la Sala de Sesiones de la Municipalidad del Cantón de Buenos Aires (en la cual se realizó la vista de apelación que en este mismo proceso por parte del Tribunal de Apelación de la Sentencia Penal de Cartago). Solicita se declare con lugar el recurso, declarándose la existencia de una amenaza ilegítima a la libertad del acusado en el tanto no se respetan las condiciones idóneas de acceso del mismo a la justicia, ordenándose la remoción del obstáculo que significa negarse a realizar el debate en la localidad de Buenos Aires de Pérez Zeledón. De los informes rendidos por la autoridades recurridas los cuales son rendidos bajo la solemnidad del juramento con las consecuencias legales que ello implica se desprende que contra el recurrente se tramita el expediente 07-200191-634-PE por el delito de violación. De igual forma se logró acreditar que por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur señaló fecha para realizar el debate oral y público -señalamiento hecho para el día 17 de setiembre del 2015-. Ante ese señalamiento, el abogado defensor solicitó expresamente que el debate oral y público fuera realizado en la localidad de Buenos Aires de Osa, ello con fundamento en el Convenio 169 de la OIT y en las "Reglas prácticas para facilitar el acceso a la justicia de las poblaciones indígenas", aprobadas por el Consejo Superior del Poder Judicial y dadas a conocer mediante la circular 10-09. Por su parte la autoridad judicial resolvió por resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015 que "... Con respecto a la solicitud de la defensa del imputado, que se realice el debate en la localidad de Buenos Aires, se le hace saber que se trató de coordinar por todos los medios posibles para efectuarlo en dicho lugar, sin embargo no hay espacio físico disponible donde realizar el mismo, y en los despachos judiciales de Buenos Aires no cuentan con el equipo de grabación necesario para llevar a cabo dicha diligencia...". Posteriormente la defensa pública presentó una solicitud de aclaración y adición de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del 23 de junio del 2015, pues se estimó que "... la resolución señalada no es clara en indicar si se valoró y gestionó la posibilidad de realizar el debate en el salón de sesiones de la Municipalidad de Buenos Aires, y con equipo proporcionado por la Fiscalía de esa localidad, o bien, si se solicitó colaboración a la Administración del Tribunal Penal en San José, o de algún otro despacho que pueda facilitar, para esos efectos, el equipo necesario para la realización del debate, tal y como fue solicitado por la defensa técnica ..."

. Finalmente la autoridad recurrida por resolución de las trece horas tres minutos del 23 de julio del 2015 resolvió la gestión de adición y aclaración indicando que "... Visto el escrito presentado por la licenciada Maricel Gómez Murillo en sustitución (sic) del lic. Roberto Madrigal Zamora, Defensor Público del acusado, mismo que corre agregado en el expediente virtual, en cuanto a la solicitud de adición y aclaración de la resolución de las diez horas diecisiete minutos del veintitrés de junio del dos mil quince, el Tribunal resuelve lo siguiente: Pese a que se ha hecho el mayor esfuerzo posible por conseguir los recursos materiales necesarios para realizar los debates o vistas en la localidad de Buenos Aires, ya que en este proceso intervienen personas de comunidades en condiciones de vulnerabilidad, no ha sido posible contar con los mismos. Anteriormente se había utilizado las instalaciones de la Municipalidad de Buenos Aires, sin embargo se dio el inconveniente que se limitaba la disponibilidad de dicho salón, por lo que no fue posible realizar más juicios allí, además siendo un ente político, no es idóneo o conveniente hacer debates en ese sitio, asimismo planteada la necesidad por parte de la Defensa y Fiscalía de realizar debates y vistas en esa localidad, se coordinó con la Fiscalía de Buenos Aires y estuvieron en la disposición de prestar un espacio físico para realizar debates, por ende se coordinó con la Administración Regional de Pérez Zeledón para que dotara los recursos necesarios para acondicionar el espacio físico como una sala de juicio, con mobiliario, micrófonos y equipo de grabación audio y video, sin embargo luego nos comunicaron de la Fiscalía de Buenos Aires que no podían ceder el espacio de forma permanente, ya que es alquilado con presupuesto del Ministerio Público, y que no se

podía utilizar ese espacio para tal fin, por todo lo anterior no se cuenta por el momento con el recurso material necesario para realizar los debates señalados en la localidad de Buenos Aires. Licda. Karen Roda Brenes. Jueza

Tramitadora".

En este contexto, se concluye que:

1. Los Tribunales de Justicia ubicados en Buenos Aires se alojan físicamente en tres edificaciones distintas y ninguna posee las características necesarias para habilitar una Sala de Juicios;
2. En la localidad de Buenos Aires se encuentran seis territorios indígenas, población que es vulnerable y amerita atención in situ.
3. No existe un espacio físico que permita la celebración in situ de los juicios orales y públicos en los que sea participe un indígena.
4. La disponibilidad de locales para alquiler en dicha zona es escasa.
5. A la fecha no se cuenta con un proceso de contratación administrativa para la dotación de un espacio físico.

Ante ese panorama y tomando en cuenta que el tutelado es una persona indígena, lo cual conlleva una protección especial en esferas judiciales, tal y como lo indica el artículo 10 del Convenio OIT No. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, que señala que "Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales" es fácil concluir que el rechazo de la solicitud a favor del amparado para realizar el debate el día 17 de setiembre del 2015 en la localidad de Buenos Aires por falta de espacio y presupuesto, resulta inaceptable. Este Tribunal reconoce el esfuerzo de los recurridos en definir el problema de espacio físico en la comunidad de Buenos Aires, sin embargo, se echa de menos un plan o medida concreta que permita determinar en plazos reales una solución efectiva. Así las cosas lo procedente es declarar con lugar el recurso, ordenando a Ana Eugenia Romero Jenkins en su calidad de Directora Ejecutiva del Poder Judicial o a quien en su lugar ocupe el cargo que deberá tomar las medidas necesarias a fin de que las audiencias señaladas para las ocho horas y trece horas treinta minutos de los días 02, 03 y 04 de diciembre de 2015 se realicen en un recinto ubicado en Buenos Aires de Puntarenas, lo anterior en aras de garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas. Por otro lado deberá la Dirección Ejecutiva en coordinación

con los despachos correspondientes, realizar todas las acciones necesarias a fin de resolver en forma definitiva el problema de espacio físico para la realización de los debates en la localidad de Buenos Aires, lo anterior, en aras de mejorar el servicio público y garantizar los derechos de los miembros que conforman los territorios indígenas.

IV.-

DOCUMENTACIÓN APORTADA AL EXPEDIENTE. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, éstos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte

Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del

26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Ana Eugenia Romero Jenkins en su calidad de Directora Ejecutiva del Poder Judicial o

a quien en su lugar ocupe el cargo que deberá tomar las medidas necesarias a fin de que las audiencias señaladas para las ocho horas y trece horas treinta minutos de los días 02, 03 y 04 de diciembre de 2015 se realicen en un recinto ubicado en Buenos Aires de Puntarenas, lo anterior en aras de garantizar la atención in situ a la que tienen derecho los miembros de los territorios indígenas –actuación que deberá informar de previo a Francisco Sánchez Fallas en su calidad de Juez 4 Tribunal de Pérez Zeledón-. Se advierte al recurrido que, de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliera o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena al Estado al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Notifíquese a Ana Eugenia Romero

Jenkins en su calidad de Directora Ejecutiva del Poder Judicial o a quien en su lugar ocupe el cargo EN FORMA PERSONAL.

Gilbert Armijo S. Presidente

Aracelly Pacheco S. Paul Rueda L.

Luis Fdo. Salazar A. Fernando Castillo V.

Alicia Salas T. Ronald Salazar Murillo

## **Uso de pasaporte falsificado. Calidad de refugiada.**

### **Resumen:**

Se acusó a XXX por su responsabilidad en el delito de Uso de Documento Falso al haber ingresado al país en fecha 17 de noviembre del 2015 mediante la utilización de un pasaporte de la república Helénica que tenía reporte de sustracción o pérdida, al que se le insertó la fotografía de la imputada con datos que no correspondían a su verdadera identidad. La causa es sobreseída definitivamente. Calidad de refugiada. Extinción de la acción penal supra legal, de rango convencional y que mal haría nuestro sistema de justicia en soslayar la aplicación de dichos principios que protegen los derechos más fundamentales del ser humano, resultando a todas luces ilógico y desproporcional la pretensión de someter a juicio y a una eventual sanción penal a una persona que ha incurrido en una conducta típica con la única finalidad de preservar su vida y su integridad de ser humano, pues pertenece a una sociedad que al parecer no brinda otra alternativa para huir del conflicto bélico que enfrente desde tiempos remotos y que no parece lamentablemente llegar a su final.

**Texto de la sentencia:**

RESOLUCIÓN  
SE RESUELVEN CUESTIONES DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.  
SE DICTA SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO

JUZGADO PENAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE ALAJUELA, al ser las quince horas treinta y nueve minutos del veintinueve de marzo del dos mil diecisiete.

Causa número 15-25052-042-PE contra [Nombre 01], de nacionalidad Siria, nacida en Damasco el día 01 de octubre de 1985, casada, vecina de San José, Curridabat, actualmente con condición de Refugiada, por el delito de USO DE DOCUMENTO FALSO en perjuicio de LA FE PUBLICA. Interviene además la Licenciada Glenda Cubero Carvajal como representante del Ministerio Público, la Licenciada Ligia Jiménez en su condición de defensora pública de la imputada y la señora Carmen Chakhtoura Slom, cédula de identidad 8-048-292 quien funge como traductora.

**RESULTANDO**

PRIMERO: En la presente causa el Ministerio Público formuló acusación y solicita el dictado del auto de apertura a juicio por los siguientes hechos: "1- Sin precisar fecha y lugar exacto, personas aún desconocidas entraron ilícitamente en poder de un pasaporte de la República Helénica número AM0432504 a nombre de [Nombre 02], el cual contaba con una alerta en la base de datos de Interpol como "robado o perdido" en Grecia. 2. Luego de esto, dichos sujetos removieron la costura del pasaporte y sustituyeron la página número 02; correspondiente a los datos de identificación, procediendo a insertar una página impresa con láser, con los datos de identificación pertenecientes a la persona de [Nombre 02] pero con la fotografía de la aquí acusada [Nombre 01]. Asimismo, falsificaron una tarjeta de identificación de la República Helénica número AK702237 impresa con láser y con los datos de identificación a nombre de [Nombre 02] pero con la fotografía de la acusada [Nombre 01]". 3. El 17 de noviembre del año 2015, la acusada [Nombre 01] a sabiendas de la falsedad de los documentos que fueron descritos en el punto anterior, entró en posesión de éstos y abordó el vuelo 624 de Avianca con destino Argentina-Costa Rica. Lo anterior con el fin de burlar las autoridades migratorias costarricenses, ya que por ser ciudadana Siria contaba con visa restringida para poder ingresar a Costa Rica, en tanto, los ciudadanos griegos ingresan sin visa consular. 4. Ese mismo día, la acusada [Nombre 01], con previo conocimiento de la falsedad del pasaporte y la tarjeta de identificación que portaba, insertó datos falsos en el Registro Migratorio-tarjeta de ingreso/egreso y en la Declaración Aduanera, al indicar que su nombre era [Nombre 02] de nacionalidad Helénica, con número de pasaporte AM0432504, fecha de nacimiento 13-09-1954, país de nacimiento y residencia, Grecia y que se hospedaría en el Hotel The Palm House Inn/calle 13 avenida 2 y 6, San José. 5. Una vez en las oficinas de Migración del aeropuerto internacional Juan Santamaría al ser las 14:30 horas, la imputada [Nombre 01], a sabiendas de la falsedad de su documento, se dirigió al cubículo número 15 donde se identificó falsamente con el nombre de [Nombre 02] y le entregó al oficial de migración William Sáenz Murillo el pasaporte falso descrito anteriormente; así como la tarjeta de ingreso-egreso con los datos de identificación falsos que previamente la acusada [Nombre 01] había insertado. 6. De esa forma, la acusada [Nombre 01] logró inducir a error al oficial de Migración, quien creyendo que se tratada de una ciudadana griega, ingresó al Sistema Informático Oficial Simmel los datos de identificación falsos a nombre de [Nombre 02] y permitió de esa forma, el ingreso oficial de la acusada [Nombre 01] al territorio costarricense sin requerirle la visa consular y generó un registro de ingreso a nombre de [Nombre 02]. 7. Luego de esto, la imputada [Nombre 01] continuando con la intención de inducir a error a las autoridades costarricenses y siempre dentro de las instalaciones del Aeropuerto Internacional Juan Santamaría, se presentó al Departamento de

Aduanas, donde nuevamente a sabiendas de la falsedad del contenido que había insertado en la Declaración Aduanera antes descrita, le entregó al funcionario de Aduanas dicha

declaración y con ello logró el ingreso a Costa Rica. 8- Con su actuar, la acusada [Nombre 01] logró evadir la política migratoria costarricense al ingresar a Costa Rica son contar con la visa consular requerida. Asimismo generó un registro migratorio y aduanero falso a nombre de [Nombre 02]."

II. En los procedimientos se ha cumplido con los términos y prescripciones de ley y esta resolución se ordena conforme lo actuado en la audiencia preliminar que la precedió.

#### CONSIDERANDO

I- SOBRE HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución de la presente causa no surge ningún hecho de los acusados que deba tenerse por acreditado.

II- SOBRE EL FONDO: Durante la realización de la audiencia preliminar, la representación del Ministerio Público requirió el dictado de un auto de apertura a juicio al considerar que la señora [Nombre 01] es responsable de la comisión del delito de Uso de Documento Falso al haber ingresado al país en fecha 17 de noviembre del 2015 mediante la utilización de un pasaporte de la república Helénica que tenía reporte de sustracción o pérdida, al que se le insertó la fotografía de la imputada con datos que no correspondían a su verdadera identidad, siendo que de igual forma portaba una cédula de identidad falsa bajo la identidad de [Nombre 02]. Adujo la representante fiscal que en la especie no es de aplicación el artículo 137 del Reglamento de Personas Refugiadas por cuanto este exige como condición que la persona se presente sin demora a las autoridades y alegue causa justificada de su entrada o presencia ilegal, lo cual en la especie no se dio pues la señora [Nombre 01] requirió la condición de Refugiada a las autoridades migratorias nacionales una vez que había sido detenida y recluida en razón de la presente causa. Por ello requirió la remisión de la causa a la etapa de contradictorio. La defensa pública de la encartada [Nombre 01] por el contrario requiere el dictado de la sentencia de sobreseimiento definitivo al estimar que no es admisible el juzgamiento y con ello la eventual imposición de una sanción a la justiciable por cuanto es de aplicación en la especie la Convención de Ginebra que exige la protección internacional de los refugiados y sus derechos fundamentales y la señora [Nombre 01] goza ya en nuestro país de la condición de Refugiada bajo la figura del Sur Place, no siéndole exigible a ésta la presentación sin demora entendida como inmediata cuando de forma internacional se reconoce que tal presentación puede abarcar un espacio temporal desde veinticuatro horas hasta veintidós días. Igualmente alega que no se puede penalizar a una persona por el uso de documentos falsos para el ingreso a un país en el cual luego se solicita el refugio cuando es éste el medio idóneo para lograr dicho ingreso por cuanto de utilizar pasaporte original nunca lograría el ingreso a nuestro país que no otorga visa a ciudadanos Sirios. Exige la defensa técnica de la justiciable la aplicación de las convenciones internacionales que informan la materia y al dictado de una sentencia de sobreseimiento definitivo con el cese inmediato de las medidas cautelares y la devolución de los bienes incautados. Analizados a cabalidad por parte de la suscrita autoridad los alegatos esbozados por las partes en la audiencia preliminar, así como la prueba documental que al respecto a incorporado a dicha audiencia la defensa técnica de la justiciable [Nombre 01], encuentra la suscrita que si bien es cierto, existe indudablemente un grado de probabilidad claro en la posible comisión del delito de Uso de Documento Falso por parte de la encausada [Nombre 01], lo cierto es que la acción penal no debe ser seguida contra ésta por cuanto, pese a que en el momento en que el Ministerio Público formula la pieza acusatoria en fecha 10 de octubre del 2016 la situación migratoria de la señora [Nombre 01] no había sido aún resuelta en forma definitiva, lo que en principio obligaba al órgano fiscal a suspender los procedimientos hasta que se contara con resolución firme( párrafo 2 art. 137 del Reglamento de las Personas Refugiadas en relación a la ley 8764), este aspecto ya se encuentra establecido de forma definitiva mediante resolución que es emanada por el órgano superior a saber el tribunal Administrativo Migratorio, que mediante resolución N. 53-2017 TAM de las 08:30 horas del 18 de enero del año en curso dispone declarar con

lugar el recurso de apelación interpuesto por la señora [Nombre 01] contra la resolución N- 135-593944-ADMINISTRATIVA que en primera instancia rechazaba el otorgamiento de la condición de persona refugiada y consecuentemente declarar con lugar la solicitud de Persona Refugiada Sur Place a la aquí imputada, lo que cambia de forma radical la posición de la justiciable frente al proceso penal que enfrenta y en amparo a la normativa Internacional de Derechos Humanos de la personas migrantes. Al respecto la Convención Sobre el Estatuto de los Refugiados suscrita en Ginebra en el año 1951, mejor conocida como la "Convención de Ginebra" que fuera ratificada por Costa Rica mediante Ley N- 6079 del 29 de agosto de 1977, con lo cual se convierte en Ley de la República, establece en el numeral 31 y en lo que interesa que los Estados contratantes no impondrán sanciones penales por causa de su entrada o presencia ilegal a los refugiados que, llegando directamente del territorio donde su vida o su libertad estuviera amenazada en el sentido previsto en el artículo 1, hayan entrado o se encuentren en el territorio de tales Estados sin autorización, a condición de que se presenten sin demora a las autoridades y aleguen causa justificada en su entrada o presencia ilegal. Considera esta autoridad que la norma de cita es de entera aplicación en el presente proceso por cuanto la señora [Nombre 01] cuenta para este momento con su condición de persona refugiada Sur Place, lo cual significa que si bien es cierto no ingresa directamente de su país de origen, que es lo que se exigió en el mismo momento de la adopción de la Convención de Ginebra, si lo hace desde un país a donde debió viajar con su familia dadas las oportunidades laborales de su esposo y claro están las condiciones políticas existentes que no le permitían regresar a su país originario (Siria) ante el válido temor que existe de ser perseguida junto a su familia, o bien de sufrir graves afectaciones a sus derechos fundamentales por la situación bélica que impera en Damasco, sea una guerra civil inhumana, por lo que la circunstancia de que la señora [Nombre 01] hubiera migrado desde Arabia Saudita hasta llegar a Costa Rica donde pide y se le otorga refugio la hace una refugiadas Sur Place y con ello se da el cumplimiento de la primera condición exigida por el artículo de comentario. El otro elemento que se exige para la aplicación de la norma de comentario y que hecha de menor la representación fiscal lo es que se hubiera presentado sin demora a las autoridades, lo cual en este caso debe necesariamente a criterio de esta autoridad tenerse por cumplido pues debe ser analizado desde las condiciones personales particulares de la persona refugiada. En este caso estamos ante una mujer joven, que debe enfrentar primero una barrera idiomática importante y un condicionamiento cultural y religioso que la hace ser obediente a las decisiones que toma su esposo, quien es el que le dice hacia donde dirigirse y que hacer, sin que tenga ella la posibilidad de modificar tales decisiones pues su condición de género la hace aún más vulnerable y sumisa, siendo que se desprende del estudio de los análisis realizados durante el proceso administrativo para el otorgamiento de la condición de refugiada que la señora [Nombre 01] ha sido clara y determinante en establecer que ella buscaba para sí y para su familia el respeto de sus derechos humanos y su integridad física y la de su núcleo familiar pues su esposo sería obligado a participar en la guerra civil que azota a su país de origen, y es en busca de lograr ese objetivo que sale de su país e ingresa al nuestro mediante el uso de documentos evidentemente falsos pues con su documentos originales de viaje el ingreso le habría sido vedado por políticas migratorias y de otorgamientos de visas a nacionales de ciertos países.( ver expediente administrativo y resolución 053-2017 TAM) La imputada [Nombre 01] era una persona, ya para ese momento, perseguida por las autoridades policiales en Costa Rica como lo alega su defensa técnica, al haberse hecho latente su ingreso ilegal a nuestro país mediante el uso de varios documentos falsos, circunstancia que esta autoridad no niega que con probabilidad clara existiera, y pese a todas las condiciones personales apuntadas y más que no se mencionan pero que es indudable que en este caso en particular existen, es indudable que se cumple la condición de acudir sin demora a las autoridades, pues nótese como internacionalmente se han reconocido plazos de hasta quince o más días para acudir a las autoridades del Estado contratante, siendo que en este caso la señora [Nombre 01] acude tan solo seis días después de su ingreso al país. Considerar que en el presente caso existió una demora injustificada que excluye la aplicación del numeral 31 de la Convención de Ginebra sería caer en un absurdo que daría al traste con la finalidad de la promulgación de tales normas supraconstitucionales como lo es la

Protección de los derechos fundamentales de los refugiados en todos los países contratantes.

Igualmente se cumplió a cabalidad el último de los requisitos materiales de la norma de comentario cual es la causa justificada del ingreso ilegal al país, la cual queda ampliamente plasmada en la resolución del Tribunal Administrativo Migratorio, que precisamente es en razón de establecer la condición de refugiada de la señora [Nombre 01] que reconoce la existencia de justificaciones para su ingreso al país mediante la utilización de un documento falso. Solo para que sirvan de ejemplo en la presente resolución, entre las causas justificadas que apreció el tribunal citado se exponen las siguientes: no tener hogar en su país pues había sido destruido por un bombardeo que igualmente acabó con todas sus pertenencias, el reclutamiento forzoso a la guerra que debía enfrentar su esposo de regresar a su país Siria, haber residido en la ciudad sede de un conflicto o guerra civil altamente bélica y político religioso donde las fuerzas gubernamentales tienen totalmente controlado Damasco, lugar donde se presentan el mayor número de muertos, debiendo considerar la ascendencia Sunita de la señora [Nombre 01] en oposición al grupo gubernamental Chiita, lo que aumentaba considerablemente el riesgo de lesión para los derechos fundamentales de la señora [Nombre 01] y su familia, además del agravante de que el permiso laboral de su esposo que le permitía su permanencia en Arabia Saudita expiraba y se vería junto a su familia obligada a retornar a Siria. Así las cosas, esta autoridad tiene claro que en la especie la conducta desplegada por la justiciable resulta típica, antijurídica y hasta culpable, y que los elementos de prueba son categóricos para establecer la posible existencia del delito de Uso de Documento Falso, lo cual no niega la defensa técnica de la imputada, pero lo cierto es también que su condición ya otorgada de Persona Refugiada Sur Face y la constatación del cumplimiento de las demás exigencias del artículo 31 de la Convención de Ginebra, norma que es reproducida prácticamente en el artículo 137 del Reglamento de Personas Refugiadas hace imperativo que deba despenalizarse tal conducta. El numeral 137 del Reglamento de Personas Refugiadas adoptado en razón de la Ley 8764 de Migración y Extranjería incluso va más allá y no solo excluye la sanción penal sino también todas aquellas administrativas que pudieran tener origen en el ingreso ilegal al país del solicitante de la condición de persona refugiada, siempre a condición de que se presente sin demora a las autoridades y alegue la causa justificada de su ingreso irregular, lo cual según se analizó supra se cumple en el caso en análisis, lo que motivó ya en sede administrativa el cese de las medidas cautelares administrativas que habían sido ordenadas contra la señora [Nombre 01] mediante la resolución DG-044-02-2017 DPPM, lo cual representa el cumplimiento de normas que exigen a los estados la protección internacional de los refugiados, y no es más que lo que la señora [Nombre 01] solicitó desde el mismo momento de su detención en este país y que resulta a su vez el motivo de su salida de Arabia Saudita: el resguardo y la protección internacional a sus derechos fundamentales. Es así como esta autoridad considera que nos encontramos ante una causa de extinción de la acción penal supra legal, de rango convencional y que mal haría nuestro sistema de justicia en soslayar la aplicación de dichos principios que protegen los derechos más fundamentales del ser humano, resultando a todas luces ilógico y desproporcional la pretensión de someter a juicio y a una eventual sanción penal a una persona que ha incurrido en una conducta típica con la única finalidad de preservar su vida y su integridad de ser humano, pues pertenece a una sociedad que al parecer no brinda otra alternativa para huir del conflicto bélico que enfrente desde tiempos remotos y que no parece lamentablemente llegar a su final. Es por todo lo anterior que esta autoridad dispone el dictado de la presente sentencia de sobreseimiento definitivo y consecuentemente ordena el cese de cualquier medida cautelar que se hubiera ordenado contra la justiciable [Nombre 01] así como la devolución de los bienes que le fueran incautados en razón de la presente causa, excepto los documentos falsos que deberán ser destruidos. Se resuelve el asunto sin especial condenatoria en costas.

#### POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y artículos 31 de la Convención de Ginebra, 137 del Reglamento de Personas Refugiadas, Ley 8764 y artículo 311 inciso e) del Código Procesal Penal, se dicta SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO DEFINITIVO en favor de [Nombre 01] por los delitos de USO DE

DOCUMENTO FALSO en perjuicio de LA FE PUBLICA. Se ordena el cese de cualquier medida cautelar que se hubiera ordenado contra la justiciable así como la devolución de los bienes que le fueran incautados excepto los documentos falsos que deberán ser destruidos. Se resuelve sin especial condenatoria en costas.- Una vez firme, archívese el expediente. NOTIFÍQUESE.- **ilCDA. !.AURA CERDAS SALAZAR OUFZ)**