Sentencia C-473/16

Referencia: expediente D-11256

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 362 (parcial) de la Ley 906 de 2004

Actor: Juan Sebastián Serna Cardona

Magistrado Ponente:
LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241, numeral 4 de la Constitución Política, el demandante solicita a la Corte declarar condicionalmente exequible el artículo 362 (parcial) de la Ley 906 de 2004, "*[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*".

Mediante providencia de catorce (14) de marzo de 2016, el Magistrado Sustanciador dispuso admitir la demanda, por considerar que reunía los requisitos previstos en el Decreto 2067 de 1991, corrió traslado al Procurador General de la Nación y comunicó del inicio del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso y a los Ministros del Interior y de Justicia y del Derecho.

De igual forma, invitó a participar en el presente juicio a las Facultades de Derecho de las Universidades Externado de Colombia, Javeriana, Nacional de Colombia, de Los Andes, ICESI de Cali, Libre, Eafit de Medellín, del Atlántico, Industrial de Santander, de Ibagué, de Antioquia y del Rosario. Así mismo, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Defensoría del Pueblo, al Instituto Colombiano de Derecho Procesal, al Centro de Estudios

sobre el Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia, a la Comisión Colombiana de Juristas y la Fiscalía General de la Nación, con el objeto de que emitieran concepto técnico sobre la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el artículo demandado, subrayado en el fragmento objeto de impugnación.

LEY 906 de 2004

(agosto 31)

"[p]or la cual se expide el Código de Procedimiento Penal".

El Congreso de Colombia

DECRETA:

ARTÍCULO 362. DECISIÓN SOBRE EL ORDEN DE LA PRESENTACIÓN DE LA PRUEBA. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía.

III. LA DEMANDA

El actor sostiene que el aparte acusado contraviene los artículos 2, 13, 29, 228 y 229 de la Constitución Política, sobre el derecho de acceso a la justicia, "la efectividad e igualdad ante los tribunales y la defensa en el proceso", así como los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, relativos al derecho de toda persona a ser escuchada por un tribunal competente, independiente, imparcial y con la debidas garantías.

1. Antes de sustentar el cargo, el actor presenta tres órdenes de consideraciones. En primer lugar, con base en doctrina, afirma que la prueba de refutación está dirigida a contradecir y desestimar los medios probatorios de la contraparte y es una figura autónoma e independiente de la impugnación de la credibilidad de testigos y del uso del contrainterrogatorio, pese a que en ciertos casos "*puede llegar a completar la última fase del procedimiento,*

mediante el ofrecimiento de evidencia extrínseca".

Explica que cuando se impugna la credibilidad de testigos, se hace a través del contrainterrogatorio, mientras que en aquellos supuestos en los que se ofrece un testimonio como prueba de refutación de otra evidencia, se examina por medio del interrogatorio directo. Precisa que dicha prueba puede ser empleada para rebatir el sustento probatorio, la calificación jurídica o la teoría del caso del adversario, ya sea mediante la demostración de unos hechos o de que las circunstancias fácticas acreditadas por el oponente son contradictorias.

En segundo lugar, el demandante considera que del fragmento de disposición acusado se derivan dos "conclusiones": (i) que en la legislación procesal penal existe una institución denominada *prueba de refutación*, con una identidad, un papel y un cierto modo de operar en el "sistema acusatorio", cuyo sentido y aplicación corresponde precisar al operador jurídico; y (ii) que existe un derecho a presentar pruebas de refutación, como manifestación del derecho a la contradicción que, a su vez, es uno de los principios de la prueba en el procedimiento penal colombiano.

En tercer lugar, critica que, en lugar de haberse ampliado las garantías a favor de las víctimas con la expedición del Código de Procedimiento Penal, originalmente este estatuto solo les permitía interponer denuncias, aportar pruebas, solicitar medidas cautelares sobre bienes, formular la alegación final en la audiencia de juicio oral y promover el incidente de reparación integral. Aunque se les reconoce en la audiencia de formulación de acusación, estima que ningún papel jugaban en ese escenario, ni tampoco en la audiencia preparatoria, dado que el Código no estableció que pudieran solicitar pruebas, intervenir en su práctica, ni en desarrollo de la audiencia de juicio oral.

Añade que tampoco podían intervenir después de la acusación, no les era permitido solicitar medidas de aseguramiento o de protección, hacer peticiones de prueba, ni pronunciarse sobre la preclusión, la aplicación del principio de oportunidad o archivo de las diligencias, de tal manera que eran "*convidados de piedra… sin garantías, derechos ni recursos*". Pese a lo anterior, afirma que la Corte Constitucional ha constatado la lesión de sus derechos y condicionado varias normas, con el propósito de otorgarles prerrogativas vinculadas a la realización de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Ejemplo de ella serían los pronunciamientos de constitucionalidad 1154 de 2005, 1177 de 2005, 454 de 2006, 516 de 2007, 209 de 2007, 060 de 2008, 409 de 2009, 936 de 2010, 250 de 2011 y 782 de 2012.

2. Puesto de presente lo que antecede, el demandante sostiene que la norma acusada es inconstitucional porque omitió conceder a la víctima la posibilidad de presentar pruebas de refutación. Sostiene que la disposición es contraria a la línea jurisprudencial "vigente" y, en específico, a la Sentencia C-454 de 2006, que otorgó a ese interviniente el derecho a aportar medios de convicción en el trámite de la investigación y a solicitarlos en la audiencia preparatoria. Si le concedió estas prerrogativas, estima impugnante, "*no es constitucional que*

se le excluya de la petición de pruebas de refutación".

El actor ilustra que, si en el curso del juicio oral, la defensa presenta un testigo sospechoso, que puede ser desvirtuado a través de una prueba de refutación y el fiscal no se "atreve" o no le parece necesario solicitarla, la víctima no podrá hacerlo, puesto que el artículo impugnado solo faculta para el efecto a la parte acusadora y a la defensa. De esta manera, se le desconocerían los derechos reconocidos en las Sentencias C-456 de 2006 y C-209 de 2007.

De acuerdo con el demandante, en la providencia C-456 de 2006, se promovió "*con gran peso*" los derechos de las víctimas, se reconoció su papel protagónico en la indagación, conforme a los rasgos propios del sistema procesal establecido en la Ley 906 de 2004, y se señaló que la restricción de intervención hasta la audiencia de acusación era atentatoria de sus derechos y garantías. Esta decisión, a su juicio, ayudó a fortalecer las atribuciones de dicho interviniente, quien, a pesar de haber sufrido las consecuencias del injusto, no podía hacer solicitudes probatorias. Una situación como esta, afirma el actor, era "irracional" e inadmisible, como lo es hoy la imposibilidad para ese actor de solicitar pruebas de refutación.

El actor indica que la limitación del rol de la víctima tiene origen en la consideración del proceso como un sistema exclusivamente adversarial, conforme al cual, el juez es un espectador imparcial que decide sobre el enfrentamiento entre la Fiscalía y la defensa, de modo que la actuación se desequilibra en contra del procesado si a la víctima se le permite hacer presencia y tomar parte activa en el juicio, "*tanto en el debate como en el escenario de la controversia probatoria*".

Por el contrario, refiere el demandante, "*nuestra propuesta ha consistido en que a la víctima se le ha de permitir la intervención material y directa, tanto en las etapas pre procesales, como en las procesales*", de tal forma que en la indagación e investigación pueda no solo aportar elementos materiales probatorios y presentar solitudes específicas de impulso de la acción penal, sino adelantar diligencias con el fin de recaudar evidencias. Así mismo, señala, la Fiscalía debería responder de manera motivada las peticiones para que, si es del caso, la víctima ejerza los controles jurisdiccionales correspondientes ante el Juez de garantías y se le permita el acceso directo a los resultados de sus "*acciones y peticiones*".

3. A continuación, mediante el test establecido por la Corte, el impugnante ilustra la manera en que se configuraría una omisión legislativa relativa. En primer lugar, señala que la disposición que incurre en la omisión demandada es el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal. En segundo lugar, indica que ese enunciado normativo no consagró la facultad que también debe serle reconocida a la víctima, consistente en solicitar pruebas de refutación.

Subraya que en la Sentencia C- 454 de 2006, la Corte encontró que el artículo 357 C.P.P. contenía una omisión legislativa relativa y lo declaró condicionalmente exequible, bajo el entendido de que el representante de las

víctimas podía realizar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria, en igualdad de condiciones con la Fiscalía y la defensa. Lo propio ocurriría en el presente asunto, por cuanto la norma no previó un sujeto que, en idéntica posición de la Fiscalía, le asistiría el derecho a solicitar pruebas de refutación.

En tercer lugar, según el actor, el artículo impugnado excluye a la víctima del supuesto consagrado, sin una razón objetiva ni suficiente, como también sucedía con la norma juzgada en la Sentencia C-454 de 2006. Agrega que esa exclusión vulnera principios fundamentales como el acceso a la administración de justicia y el derecho a la verdad. En cuarto lugar, indica que la omisión en cuestión genera una desigualdad injustificada de la víctima en relación con la Fiscalía y la defensa y desconoce, así, el debido proceso y los derechos a la tutela judicial efectiva, a la verdad, la reparación y la justicia, entre otros.

Por último, el actor asevera que los artículos 229 y 250, numeral 6, C. P., sobre el derecho a acceder a la administración de justicia y la obligación estatal de adoptar medidas para la protección de los derechos de las víctimas, imponían una obligación al legislador, que este incumplió en el artículo cuestionado. Con base en las anteriores razones, el demandante solicita a la Corte declarar exequible el artículo 362 (parcial) del Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido de que el representante de la víctima puede solicitar pruebas de refutación, en las mismas condiciones que la Fiscalía y la defensa.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Intervenciones oficiales

4.1.1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El titular de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, en nombre y representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la disposición demandada.

El representante del Ministerio cita algunos apartes de una providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que aborda el concepto de la prueba de refutación, su finalidad, efectos, legitimación y criterios de admisibilidad y, con base en esta, sostiene que las partes del proceso penal, no los intervinientes, son quienes están facultados para presentar ese tipo de evidencia, en razón de la naturaleza acusatoria del proceso penal.

Así mismo, transcribe algunos fragmentos de la Sentencia C-209 de 2007, con respaldo en los cuales reitera que el artículo 362 de la Ley 906 de 2004 excluye a la víctima de los actores procesales legitimados en el juicio oral para presentar pruebas de refutación, exclusión que, sin embargo, no es, en su criterio, injustificada ni irrazonable. Afirma que, a la luz del fallo aludido, la participación directa de ese actor supondría una modificación a la estructura

del proceso penal, una alteración a la igualdad de armas y la víctima se convertiría en un segundo acusador.

No se presentaría, por consiguiente, la omisión alegada por el demandante, que genera una supuesta desigualdad injustificada entre los actores del proceso. La medida prevista en la norma sería razonable y necesaria, evitaría la creación de una situación de desventaja para el acusado y respondería a las características propias del sistema penal acusatorio establecido en la Constitución. El interviniente agrega que en la norma acusada, el legislador no incumplió su deber de garantizar que las víctimas tengan la posibilidad de participar de manera efectiva en el proceso penal, pues, conforme a la sentencia C-209 de 2007, la facultad de controvertir los medios de convicción presentados en el juicio oral, de examinar testigos y objetar respuestas, debe ejercerse a través de la Fiscalía.

Con fundamento en las anteriores razones, el representante del Ministerio solicita la declaratoria de exequibilidad de la norma demandada.

4.1.2. Fiscalía General de la Nación

Jorge Fernando Perdomo Torres, Fiscal General de la Nación (E), intervino para solicitar la declaratoria de exequibilidad del artículo demandado, en el entendido de que las víctimas también pueden solicitar pruebas de refutación, en igualdad de condiciones que la Fiscalía y la defensa.

4.1.2.1. El interviniente indica que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, las víctimas tienen las mismas facultades probatorias que la Fiscalía, pese a que su intervención directa dependa de la etapa procesal que atraviese la actuación. Recuerda que la Corte reconoció que pueden solicitar, en las fases de indagación e investigación, la práctica de pruebas anticipadas, así como pedir y practicar las que le sean decretadas, además de aportar otros medios de conocimiento, en desarrollo de la audiencia de preclusión. De la misma manera, reconoció su derecho a hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. Todo lo anterior, en virtud de la conexión de tales prerrogativas con sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

El representante de la Fiscalía, sin embargo, también pone de presente que la Corte ha propugnado por un equilibro entre los derechos de las víctimas y las garantías procesales del imputado, con el fin de que la estructura del sistema adversarial no se vea desnaturalizada ni se produzca una afectación considerable de los derechos de las primeras. De esta manera, mientras que las víctimas tendrían protagonismo en términos probatorios durante las etapas previas al juicio oral, en este último sus posibilidades de intervención se canalizarían principalmente a través del fiscal del caso.

4.1.2.2. Considerado lo anterior, el interviniente sostiene que las pruebas de refutación tienen dos características fundamentales. De un lado, su propósito no es probar la responsabilidad ni demostrar elementos tendientes a acreditar la inocencia del acusado, como tampoco las circunstancias o hechos de la

conducta, sino que se limitan a controvertir la veracidad, alcance, autenticidad o integridad de otro medio probatorio. En este sentido, no sustituirían las evidencias que se propusieron o dejaron de solicitarse durante la fase preparatoria, para demostrar asuntos sobre el fondo del juicio. De otro lado, su presentación es imprevisible y novedosa, pues solo adquieren pleno sentido una vez descubierto y conocido el contenido de otros medios de prueba, en el juicio oral.

Dados las anteriores características de las pruebas de refutación, el representante de la Fiscalía estima que no hay ninguna justificación para impedirle a la víctima solicitar su práctica. En su criterio, si bien a ese interviniente no le es permitido participar del debate probatorio, destinado a demostrar la responsabilidad del acusado, precisamente, dado que el tipo de prueba en examen no tiene el propósito de acreditar aspectos asociados a la culpabilidad del imputado sino cuestionar la veracidad de otros medio de prueba, no hay razón para no conceder a la víctima la posibilidad de solicitar su incorporación y práctica.

Reconocer esta última prerrogativa, a juicio del Fiscal General (E), no altera la calidad de interviniente especial que la víctima desempeña para el esclarecimiento de la verdad material, objetivo último de proceso, justamente porque los elementos de refutación no están relacionadas con el tema de prueba del juicio oral. El interviniente hace un breve recuento de potestades procesales concedidas a las víctimas en las sentencias C-516 de 2007, C-209 de 2007 y C-454 de 2006 y subraya que la Corte ha fundado dichas prerrogativas, entre otras razones, en que no generan un desequilibrio procesal, en el aseguramiento del derecho a la verdad y en la materialización de otros derechos como la justicia real y las garantías de no repetición.

Las citadas razones, apunta el representante de la Fiscalía, conservan vigencia si se permite que las víctimas cuenten con la facultad de solicitar pruebas de refutación. Debido al objetivo de estas, no se verían afectados ni los derechos del debido proceso del acusado como tampoco la teoría del caso formulada por la parte acusadora. Como cuestión independiente, el interviniente advierte que el eje misional central de la institución que representa tiene como objetivo los derechos de la víctimas, lo que se ha buscado concretar incluso mediante proyectos de ley como el 021 de 2015, actualmente en curso, mediante el cual se les pretenden reconocer, entre otras facultades procesales, la de solicitar pruebas de refutación.

Con base en los anteriores argumentos, el representante de la Fiscalía solicita a la Corte declarar condicionalmente exequible el apartado demandado, en el entendido de que las víctimas pueden solicitar pruebas de refutación durante la audiencia de juicio oral.

4.2. Intervenciones académicas

4.2.1. Universidad Libre

Jorge Kenneth Burbano Villamarín, Claudia Patricia Orduz Barreto y Javier Silva Sánchez, miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre, Sede Bogotá, intervinieron para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

Con fundamento en algunos apartes de la Sentencia C-025 de 2010, los intervinientes argumentan que la audiencia de juicio oral se caracteriza por la participación únicamente de las partes. Si bien la Ley 906 de 2004 reconoce a las víctimas facultades procesales con el fin de garantizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación, los miembros del Observatorio consideran que a ese interviniente no le está permitido en materia probatoria, directamente o a través de su representante, "usurpar" al Fiscal. Tampoco, destacan, puede intentar un "*convencimiento reiterativo*" del juez, primero con la intervención de la Fiscalía y luego con la suya, en contra de la otra parte.

Añaden que la Corte Constitucional, con base en la igualdad de armas, el debido proceso y el principio acusatorio, ha establecido solo la participación de la Fiscalía y la defensa en el juicio oral y ha reconocido la desventaja de la parte acusada frente al poder del Estado, desequilibrio que, en opinión de los intervinientes, se acentuaría si se habilitara la actuación de la víctima. En este último supuesto, estiman que la Fiscalía y la víctima actuarían contra el acusado y el proceso se "fundaría" en la desigualdad, lo cual desconocería instrumentos internacionales de protección de derechos y derechos fundamentales amparados en el orden interno.

De este modo, concluyen que, no obstante la Corte ha concedido algunos derechos a la víctima dentro del proceso penal, lo ha hecho en relación con etapas previas y posteriores a la audiencia de juicio oral, escenario "máximo" del proceso de tendencia acusatoria, en donde, por consiguiente, no es viable que la víctima solicite pruebas de refutación. En este orden de ideas, los intervinientes solicitan declarar exequible el artículo impugnado.

4.2.2. Universidad Externado de Colombia

Jaime Bernal Cuellar, Director del Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, de la Universidad Externado de Colombia, allegó el concepto elaborado por Carmen Eloisa Ruiz López, miembro de la misma Facultad, a través del cual solicita que se declare exequible la norma impugnada.

4.2.2.1. La interviniente afirma que, a partir de instrumentos internacionales sobre derechos humanos y documentos de *soft law*, así como de jurisprudencia de la Corte IDH y la Corte Constitucional, se ha puesto de manifiesto que a las víctimas de los delitos les asiste los derechos, no solo a la reparación económica de los daños causados, sino también a obtener justicia y reparación y a que les sean garantizados mecanismos de acceso al sistema judicial, que les permitan hacer efectivas dichas prerrogativas.

4.2.2.1. A continuación, señala que las pruebas de refutación no suponen la materialización del derecho de las partes e intervinientes a aportar elementos y

contribuir a la construcción de una verdad procesal, correspondiente a la verdad material, sino que son parte del desarrollo del juicio y se presentan como una de las opciones a disposición de las partes, dentro de sus estrategias, para defender sus respectivas teorías del caso o atacar la de la contraparte.

Este tipo de pruebas serían, por lo tanto, por completo diferentes y diferenciables de las primeras que, por su naturaleza y finalidad, deben ser solicitadas en la audiencia preparatoria. En este sentido, con base en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, sostiene que las evidencias de refutación solo pueden ser solicitadas y su pertinencia, conducencia y utilidad determinadas en el juicio oral.

4.2.2.2. A partir de las Sentencias C-209 de 2007 y C-782 de 2012, la representante de la Universidad Externado considera, entonces, que existen razones constitucionales para limitar esa facultad de la víctima en la audiencia de juicio oral, pues su actuación en las mismas condiciones respecto del Fiscal y la defensa resultaría afectando la estructura básica del proceso y el principio de igualdad de armas. Debido a que las pruebas de refutación tienen el papel de desvirtuar total o parcialmente los elementos de la contraparte, materializarían la estrategia jurídica y la teoría del caso de la acusación, cuya competencia exclusiva residiría en el Fiscal.

La interviniente indica que lo anterior no implica que la víctima esté completamente imposibilitada para ejercer sus derechos en la citada audiencia, solo que deberá llevarlo a cabo través del fiscal, quien la escuchará y decidirá el camino a seguir. Añade, así mismo, un argumento de carácter práctico para respaldar su punto de vista. Afirma que de permitírsele a la víctima solicitar pruebas de refutación, si el juez las decreta correspondería a la Fiscalía su práctica, pero bien podría desistir de ella o realizar un interrogatorio que haga nugatoria la solicitud, dado que las observaciones de la víctima no la vinculan.

Con fundamento en los anteriores argumentos, la interviniente solicita declarar exequible la disposición demandada.

4.5. Universidad de Ibagué

Omar A. Mejía Patiño, Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Ibagué, intervino para respaldar la demanda de inconstitucionalidad. Luego de reseñar los términos del libelo y advertir que no existe cosa juzgada en relación con el cargo formulado, destaca que la Corte ha reconocido la importancia de los derechos de la víctima y ha identificado varias prerrogativas a su favor, como uno de los actores del debate dentro de la actuación penal. De esto resulta, en su criterio, que también debe "tener acceso" a la prueba de refutación. En estos términos, reitera su "*concepto favorable* a las pretensiones de la demanda".

4.6. Academia Colombiana de Jurisprudencia

Juan Bautista Parada Caicedo, Secretario General de la Academia Colombiana

de Jurisprudencia, allegó el concepto elaborado por Heraclio Fernández Sandoval, Académico Correspondiente, mediante el cual defiende la constitucionalidad del artículo acusado.

El Académico señala que, si bien la víctima no está facultada para solicitar directamente pruebas de refutación, a la luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede ejercer sus derechos a través del Fiscal, quien cuenta con voz dentro de la audiencia y debe oír a su representante judicial, mientras al juez le corresponde garantizar ese espacio de diálogo, de ser el caso, mediante la orden de un receso.

El interviniente aclara que la Corte ha determinado en varios pronunciamientos que al citado interviniente le asiste el derecho a realizar solicitudes de pruebas en la audiencia preparatoria y, una vez decidido el sentido del fallo condenatorio, puede participar en la audiencia de individualización de pena y sentencia, en aras de alcanzar un mayor nivel de verdad, justicia y reparación.

Sin embargo, estima que en razón del primer argumentos señalado, el artículo impugnado es compatible con la Constitución. Como segunda conclusión, considera que "*también podría aceptarse, siempre que así lo estime la Honorable Corte Constitucional, la constitucionalidad del artículo 362 de la Ley 906 de 2004, condicionada a la participación de manera directa del representante de víctimas en lo referente a refutación de la prueba de que trata este artículo*".

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Mediante escrito radicado en esta Corporación en la oportunidad procesal correspondiente, el Procurador General de la Nación presentó el concepto 006096, conforme a lo previsto en los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, en el que defiende la constitucionalidad de la disposición impugnada.

5.1. Basado en jurisprudencia constitucional, el Jefe del Ministerio Público estima que la víctima es un interviniente especial dentro del proceso, titular de los derechos a conocer la verdad, a que se haga justicia, a obtener una razonable reparación y medidas de protección y a contar con mecanismos de acceso efectivo a los tribunales. Advierte que, sin embargo, el ejercicio de sus prerrogativas debe ser garantizado conforme a la estructura y características esenciales del proceso penal de tendencia acusatoria, el cual, en algunos casos la faculta para actuar de manera directa, mientras que en otros escenarios la condiciona a hacerlo a través de la Fiscalía.

De acuerdo con el Procurador, la propia Corte Constitucional ha clarificado que la víctima no está en posibilidad de tomar parte directa en el juicio oral, cuyos rasgos estructurales ya fueron definidos por la Carta Política. El funcionario advierte que, según las normas superiores, la referida audiencia es un escenario adversarial, en el que se desenvuelve una confrontación directa

entre el acusado y el acusador y donde la víctima, por consiguiente, supondría un "acusador adicional" y una desfiguración del sistema, en detrimento de la inmediación de las pruebas, la contradicción y las garantías del procesado. Esta consideración no significa, resalta la Vista Fiscal, que el representante de la víctima no pueda presentar alegatos de conclusión e impugnar el fallo adverso a sus intereses.

5.2. El Ministerio Público indica que la jurisprudencia de esta Corte ha determinado que las víctimas tienen derecho a hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria y a algunas intervenciones de similar índole en otros momentos procesales, en virtud de la relación entre el derecho a probar y la garantía de acceso a la justicia, en la que se inscriben, a su vez, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Sin embargo, considera que, según la Corte, excluir a la víctima de la posibilidad de controvertir y participar en los interrogatorios del juicio oral está constitucionalmente justificado y no plantea un desconocimiento del principio de igualdad.

5.3. Finalmente, el Procurador sostiene que, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema, la prueba de refutación solo puede solicitarse en el juicio oral con el propósito de controvertir aspectos novedosos, sobrevinientes e imprevistos, surgidos durante la práctica de la prueba. En este sentido, dado que en esa diligencia se enfrentan la defensa y el acusador en igualdad de armas y, por razones constitucionales, no se permite la intervención de la víctima, considera que tampoco se configura una omisión legislativa relativa en el artículo impugnado

A partir de los anteriores argumentos, el Jefe del Ministerio Público solicita declarar exequible la disposición demandada.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.1. Competencia

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

6.2. Problema jurídico y esquema de la decisión

El artículo 362 del Código de Procedimiento Penal prevé que el juez decidirá el orden de presentación de las pruebas y que, en todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa. Inmediatamente después señala que las evidencias de refutación de la defensa serán presentadas previamente a las de la Fiscalía. El demandante considera que, por omisión, este último fragmento normativo excluye a la víctima de la posibilidad de ofrecer dicha clase de elementos, lo cual es violatorio de su derecho a probar y, por ende, de sus prerrogativas al debido proceso, la tutela judicial efectiva,

la verdad, la justicia y la reparación, reconocidos en la "línea jurisprudencial vigente", en especial, en las Sentencias C-456 de 2006 y C-209 de 2007.

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho discrepa del actor. Desde su punto de vista, en tanto las pruebas de refutación solo son ofrecidas en el juicio oral, audiencia de naturaleza esencialmente acusatoria, únicamente la Fiscalía y la defensa pueden solicitar su práctica. Estima que, de otro modo, se crearía un desequilibrio entre las partes, en desmedro de las garantías procesales del acusado, y se desconocería el principio de igualdad de armas.

Esta posición es básicamente compartida por el Procurador General de la Nación y quienes intervienen en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y las Universidades Libre y Externado de Colombia. La interviniente de este último centro educativo subraya que, debido a su carácter y finalidad, las pruebas de refutación materializan la estrategia jurídica y la teoría del caso de la acusación, cuya competencia exclusiva reside en el fiscal del caso.

En contraste, en criterio de representante de la Fiscalía General de la Nación, la imposibilidad para la víctima de tomar parte de la práctica de la prueba en el juicio oral se refiere solamente a los elementos de convicción destinados a probar, o contradecir, la responsabilidad del procesado, no a las pruebas de refutación, cuyo propósito es desvirtuar la veracidad de otras evidencias. De esta manera, cree que no hay razón que justifique negarle la posibilidad de su solicitud y práctica. Para el interviniente, no se verían afectados los derechos al debido proceso del acusado ni tampoco la teoría del caso formulada por la parte acusadora.

Planteado el debate en los anteriores términos, la Sala considera que el problema jurídico que debe ser resuelto es el siguiente: *¿desconoce los derechos a probar y de acceso a la justicia de las víctimas, una norma que excluye la posibilidad de que ofrezcan pruebas de refutación, las cuales, de suyo, solo están destinadas a controvertir el mérito de otras evidencias en el escenario del juicio oral?*.

A fin de ilustrar el marco teórico necesario para dar respuesta al problema formulado y adoptar la decisión de fondo, la Sala Plena reiterará su jurisprudencia sobre la potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos y sus límites constitucionales (i), las facultades de la víctima, como interviniente especial, dentro del sistema procesal de tendencia adversarial, previsto en el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004 (ii) y el principio de igualdad de armas (iii). A continuación, adelantará algunas precisiones sobre la figura de la prueba de refutación, su finalidad y ubicación (iv) y llevará a cabo el análisis de constitucionalidad de la disposición demandada, a partir de los fundamentos expuestos (v).

6.3. Fundamentos

i. La potestad del legislador en materia procesal y sus límites. Reiteración de jurisprudencia.

1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, el legislador cuenta con la competencia para regular de manera detallada los diversos sectores del ordenamiento jurídico, a través de la expedición de Códigos y de la interpretación, reforma, derogación de sus disposiciones, conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política. Específicamente en materia procesal, el legislador goza de una amplia facultad de configuración en orden a diseñar los procedimientos judiciales de cada ámbito de regulación, los términos, competencias, poderes, cargas, etapas, recursos, modalidades de notificaciones, plazos, fases de los trámites y todos los demás aspectos considerados pertinentes[1].

2. De la misma manera, en ejercicio de la potestad oficial de sancionar, el legislador dispone de un margen de autonomía, no solo para penalizar conductas, sino también para elaborar modelos de procesamiento acordes con la política criminal que pretenda promover, con los momentos y requerimientos de tipo histórico y político y las razones de conveniencia pública que crea aconsejable atender. Puede optar, así, por diseñar sistemas de proceso penal con rasgos definidos de uno u otro modelo teórico o elaborar las más variadas instituciones, con diversas fases, actores, competencias y roles[2]. Así mismo, con esquemas de garantías orgánicas y procesales que considere útiles, eficaces o adecuadas y con técnicas particulares de investigación y juzgamiento.

3. Pese a lo anterior, en un Estado constitucional como el fundado en la Carta Política de 1991, en especial en materia penal, el legislador está rígidamente sometido a un conjunto de límites y vínculos que condicionan la validez de la producción normativa y restringen de manera importante su libertad de configuración[3]. Por un lado, el modelo de proceso penal no puede contemplar injerencias irrazonables a los derechos fundamentales y principios protegidos por la Constitución. Esta es una cláusula derivada del mandato de supremacía constitucional que, en general, vincula la acción política del Congreso en este y otros campos del orden jurídico[4].

Cobran aquí especial relevancia el derecho a ser tratado conforme a la dignidad humana, la afirmación general del principio de libertad, la inviolabilidad de comunicaciones y de domicilio, los derechos a la igualdad, la intimidad personal y familiar, la honra, la libertad de conciencia y el buen nombre. Así

---

[1] Ver, Sentencias C-038 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-965 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-591 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-692 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-820 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, citadas en la Sentencia C-782 de 2012. Ver, también, la Sentencia C-233 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[2] Sentencias C-316 de 2002, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-620 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería; C-387 de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; C-828 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-782 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-1149 de 2001, M. P. Jaime Araujo Rentería; C-393 de 2002, M. P. Jaime Araujo Rentería; C- 248 de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-822 de 2005, Manuel José Cepeda Espinosa; C-1404 de 2000. MM.PP. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis; C-1086 de 2008, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

[3] Sentencias C-250 de 2011, M. P.: Mauricio González Cuervo y C-233 de 2016, cit.

[4] Sentencia C-555 de 2001, reiterada en la Sentencia C-316 de 2002, cit.

mismo, la prohibición de ser sometido a desaparición forzada, a torturas y a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; así como la interdicción de detenciones, prisión o arresto por deudas y de penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

4. Por otro lado, al construir un modelo de proceso penal para la persecución y el juzgamiento de los delitos, el legislador no le está permitido desconocer el debido proceso y los principios para el ejercicio del *ius puniendi* legados de la tradición democrática y liberal, igualmente sancionados en la Carta Política y ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En consecuencia, no está habilitado para anular ni restringir sin estricta justificación constitucional la plenitud de las formas del proceso, los principios de la presunción de inocencia, estricta legalidad penal, juez natural, publicidad, imparcialidad, defensa técnica durante toda la actuación penal, doble instancia y prohibición de doble incriminación, prisión perpetua, destierro y confiscación, entre otros[5].

6. Tampoco el Congreso puede llevar a cabo limitaciones indebidas e injustificadas a los derechos que les asiste a las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación[6] y, en íntima conexión con estos, a su derecho a un recurso judicial efectivo[7] y su participación eficaz dentro del trámite procesal, prerrogativas reconocidas en el derecho y la jurisprudencia internacionales y en la doctrina constitucional de esta Corte, con fundamento en los artículos 229, 29 y 93 y 251 C.P.[8]. Además, al legislador no le es consentido realizar intromisiones desmedidas y arbitrarias en las garantías como el debido proceso, el derecho de defensa, el juez natural, la publicidad, etc.[9], que, en virtud del principio de bilateralidad, les asiste también a las víctimas[10].

Así, de modo general, la Corte ha sostenido que el Congreso:

> "*no puede desconocer las garantías fundamentales, y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de una justicia recta. Por ello las leyes que establecen procedimientos deben propender por hacer efectivos*

[5] Sentencia C-555 de 2001, cit.
[6] Cfr., Sentencias C-144 de 2010, M. P. Juan Carlos Henao Pérez, y C-260 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[7] Sentencia C-454 de 2006, M. P. Jaime Córdoba Triviño. Ver, a este respecto, los artículos 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.
[8] Desde la Sentencia C-228 de 2002, (M.M.P.P., Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett), que recogió los primeros avances de los fallos T-275 de 1994, T-443 de 1994, T-740 de 2001 y C-1184 de 2001, los derechos de las víctimas fueron ampliados en su comprensión, de modo que se abandona definitivamente la idea de que a aquellas les asiste solo la posibilidad de reclamar un resarcimiento económico por los daños causados con el delito y se acoge la concepción de que tienen verdaderos derechos, además, a la justicia, la verdad y a que se garantice la no repetición de los crímenes que las vulneraron. La doctrina formulada en la Sentencia C-228 de 2002 ha sido reiterada y ampliada en múltiples providencias posteriores, desde las C-578, C-580 y C-916 de 2002, que inicialmente la ratificaron, hasta, recientemente, la T-418 de 2015, pasando por las Sentencias C-04 de 2003, C-370 de 2006, C-454 de 2006, C-936 de 2010, T-576 de 2008, C-715 de 2012, C-916 de 2002, C-1033 de 2006, C-099 de 2013, SU-254 de 2013, C-579 de 2013, C-180 de 2014 y C-286 de 2014, entre las más representativas.
[9] T-1184 de 2001, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la Sentencia C-454 de 2006, cit.
[10] Cfr. Sentencia C-454 de 2006, cit.

los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso."[11]

5. Conforme a lo anterior, no obstante contar con libertad para diseñar los procedimientos, el legislador no está en posibilidad de anular por completo las garantías procesales y, en particular, está obligado a actuar con sujeción a la proporcionalidad y razonabilidad que la Constitución impone en los supuestos de limitaciones de derechos, de forma que se garantice el acceso a la justicia. El legislador debe propender, según la Corte, por el respeto y la intangibilidad del debido proceso y los derechos que le son consustanciales.

6. Los derechos y las garantías procesales de la investigación y el juicio penal, por lo tanto, no pueden ser arrebatadas al individuo, ya sea que se trate de la víctima o del sujeto de la acción penal del Estado. Solo son susceptibles de excepcionales restricciones, bajo estrictos criterios de necesidad y proporcionalidad, a la luz de la Constitución. En otras palabras, en uso de su potestad de configuración, las eventuales limitaciones al ejercicio de derechos inherentes al proceso únicamente son procedentes si encuentran plena justificación en los mandatos constitucionales. Al respecto, ha dicho la Corte que la libertad del legislador se ve limitada *"por la razonabilidad y proporcionalidad de las medidas adoptadas, en cuanto éstas se encuentren acordes con las garantías constitucionales de forma que permitan la realización material de los derechos sustanciales"*[12].

7. En síntesis, al legislador le asiste autonomía política para establecer los procedimientos judiciales en los diversos campos de regulación del sistema jurídico, incluido el del proceso penal. Posee una amplia competencia para adoptar modelos de investigación, de acusación y juzgamiento, con instituciones y estructuras propias. Sin embargo, particularmente en este ámbito le está impedido, por una parte, crear intromisiones desproporcionadas en las libertades constitucionales fundamentales, en especial, en aquellas que con mayor probabilidad pueden ser puestas en riesgo durante los procedimientos y, por otra parte, está inhabilitado para injerir injustificadamente en las garantías procesales que disciplinan el ejercicio del derecho de castigar.

Las garantías procesales protegen no solamente a quien eventualmente se le siguen indagaciones y formalmente se le procesa y somete a juicio, sino también a las víctimas de los delitos. Los agraviados con la conducta tienen derechos fundamentales a la verdad, la justicia, la reparación y, en articulación con estos, a la tutela judicial efectiva, esto es, a un recurso idóneo que permita hacer eficaces las prerrogativas que el orden constitucional y el derecho

[11] Sentencias C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-651 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa, C- 820 de 2011 y C-782 de 2012, M.P. Luís Ernesto Vargas Silva, fallos reiterados en la Sentencia T-782 de 2012.

[12] Sentencia C-250 de 2011, M. P. Mauricio González Cuervo, reiterada en la Sentencia C-233 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

internacional de los derechos humanos les conceden. También les asiste los mismos derechos fundamentales que al procesado, compatibles con su condición, en virtud del principio de bilateralidad.

Por último, al diseñar el proceso penal, no le es permitido al legislador limitar irrazonablemente y sin justificación constitucional la satisfacción de los derechos de quien objeto de la acción penal, ni los que le asisten a las víctimas.

ii. Alcance de las facultades de la víctima dentro del proceso penal de la Ley 906 de 2004. Reiteración de jurisprudencia.

8. La jurisprudencia de la Corte ha sostenido que el Acto Legislativo 02 de 2003 y la Ley 906 de 2004 introdujeron un modelo procesal con características especiales, singulares y específicas[13]. Se distingue y separa con claridad la fase de la investigación de la etapa del juicio y se acentúa la concepción de un sistema de *partes*, Fiscalía y procesado, mediante la supresión casi absoluta de poderes jurisdiccionales a la primera y la tendencial equiparación de sus armas en las dos fases, en especial en la del juicio. Correlativamente, el juez, especialmente de conocimiento y en la audiencia de juicio oral, actúa como un tercero que modera y dirige la controversia entre los adversarios, garantiza el cumplimiento de las reglas de la práctica de la prueba y, por regla general, no imprime oficiosidad al trámite. En este sentido, el sistema es marcadamente acusatorio o adversarial.

9. Sin embargo, al mismo tiempo se prescribe la obligación para los jueces de establecer con objetividad la verdad y la justicia, de salvaguardar los derechos fundamentales de las partes e intervinientes y de hacer prevalecer el derecho sustancial. Se adopta la figura del Ministerio Público, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, pero además, el modelo procesal específicamente reconoce y protege la posición de la víctima y las prerrogativas inherentes a su condición.

10. De acuerdo con el artículo 250 C. P, modificado por el artículo 2 del Acto Legislativo 03 de 2002, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá "*solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas*". Es su obligación también "*solicitar al juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito*". Además, debe "*velar por la protección de las víctimas*". Por otro lado, el numeral 7 del mismo artículo prescribe que la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

11. En desarrollo de los anteriores mandatos, la Ley 906 de 2004 definió la víctima como un interviniente, acreedor de medidas de protección, atención y

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

ciertas prerrogativas al interior del trámite. Así mismo, consagró en su favor algunas formas de participación directa dentro de las fases de investigación y juicio. Ahora bien, pese a lo anterior, el diseño de un modelo procesal de carácter marcadamente acusatorio en varias de sus etapas y procedimientos, caracterizado por la igualdad de armas entre Fiscalía y procesado, ha planteado el problema de la ampliación de dichos espacios de participación directa de los agraviados al interior del proceso.

La Carta Política, el Código de Procedimiento Penal y la jurisprudencia constitucional han reconocido los derechos de las víctimas y la obligación estatal de asegurar que alcancen verdad, justicia y reparación y, en consecuencia, de garantizarles la posibilidad de acceso a la justicia. Sin embargo, a la vez, el constituyente y, en desarrollo de sus mandatos, el legislador han optado por un proceso penal de tendencia adversarial, constituido primordialmente como un sistema de garantías, que opera bajo el principio rector de igualdad entre acusador y acusado. Así concebido, el funcionamiento del proceso ha puesto de manifiesto la trascendental dificultad de determinar los alcances y límites de la participación directa de las víctimas dentro de la actuación.

12. El anterior problema comenzó a ser identificado solo poco tiempo después de la expedición de la Ley 906 de 2004. Como consecuencia, la Corte Constitucional ha venido consolidando un precedente acerca del papel de la víctima dentro de un proceso penal de partes y, en especial, sobre los criterios para determinar sus legítimos ámbitos de actuación directa, las circunstancias que justifican su participación, según la fase que atraviesen los procedimientos, así como las razonables restricciones a su ejercicio. A continuación, la Sala hará una mención de los principales pronunciamientos, que permitirán identificar los rasgos centrales de dicho precedente y las subreglas en la materia.

En la Sentencia C-1154 de 2005[14], la Corte examinó la constitucionalidad, entre otros, del artículo 79 del Código de Procedimiento Penal (C.P.P.), que faculta a la Fiscalía para archivar las diligencias cuando no existan motivos o circunstancias fácticas que permitan determinar la existencia o caracterizar una conducta como delito. La disposición indica, así mismo, que en caso de surgir nuevos elementos probatorios la indagación se reanudará mientras no se haya extinguido la acción penal.

La Sala Plena consideró que la decisión de archivar la actuación podía tener incidencia sobre los derechos de las víctimas, en especial, a la verdad y la justicia. Como consecuencia, indicó que la decisión de la Fiscalía debía ser comunicada a los agraviados, para que estos pudieran expresar su inconformidad y controvertirla sobre la base de razones objetivas. Aclaró, así mismo, que las víctimas pueden solicitar la reanudación de las diligencias y aportar nuevos elementos probatorios para reabrir la investigación.

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

14. Poco después, la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 69 C.P.P., en la Sentencia C-1177 de 2005[15]. La norma permitía a la Fiscalía inadmitir las denuncias "sin fundamento" y disponer su ampliación por una sola vez. En la providencia, se consideró que la denuncia adquiere una especial relevancia para las víctimas y perjudicados, quienes tienen a través de ella un mecanismo fundamental de acceso la justicia y de reivindicación de sus derechos, de tal manera que resultaba inconstitucional no haber previsto, en relación con su inadmisión, la procedencia de controles externos.

En consecuencia, la Sala condicionó la exequibilidad de la norma a que la referida decisión de inadmisión sea notificada a la víctima, a efectos de que, de ser posible, ajuste su declaración a los requerimientos de fundamentación. En relación con la posibilidad de ampliación de la denuncia por una sola vez, indicó que si en el denunciante concurría, además, la condición de víctima del delito, se le deben preservar "*todos los espacios de intervención que el orden jurídico prevé*" a su favor.

15. El siguiente año, la Corte se pronunció nuevamente sobre la garantía a la comunicación de las víctimas y, por primera vez, acerca del derecho a efectuar solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria. En la Sentencia C-454 de 2006[16], examinó, por un lado, el artículo 135 C.P.P., sobre garantías de comunicación a las víctimas, que omitía ordenar a los órganos de investigación (fiscal y policía judicial) cumplir con esa obligación antes de la intervención formal de dicho interviniente y, así mismo, que no indicaba el contenido y alcance concretos de esa garantía. Por otro lado, analizó el artículo 357 C.P.P. que excluía al mismo actor de la posibilidad de solicitar pruebas en la audiencia preparatoria.

15.1. En relación con la primera norma, la Corte reiteró el criterio señalado en las sentencias C-1154 y C-1177 de 2005, y reafirmó que las víctimas tienen derecho a obtener información desde el primer momento en que entren en contacto con las autoridades, a conocer sus derechos y a acceder al expediente, dada la conexidad entre esta prerrogativa y sus derechos a la justicia y la reparación. De igual forma, clarificó que deben ser informadas sobre las facultades y poderes procesales que se derivan de sus derechos, no solo a la reparación, sino también a conocer la verdad y a que se haga justicia. A estos dos entendimientos condicionó la exequibilidad de la norma.

15.2. En lo que concierne a la norma que omitía conceder a las víctimas la posibilidad de solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, la Sala estimó que los derechos a la verdad, la justicia y la reparación están directamente vinculados con el derecho a acceder a la justicia y, en particular, a probar los hechos constitutivos de la conducta punible y la responsabilidad del acusado. Por lo tanto, si bien la ley obliga a la Fiscalía a propugnar por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (artículo 250, numeral 6, C.P.), la Corte señaló que ello no implica que la víctima no pueda

[15] M. P. Jaime Córdoba Triviño.
[16] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

optar por agenciar por su cuenta (a través de su representante) sus intereses dentro del proceso penal. En este orden de ideas, condicionó la exequibilidad de la norma a que se entienda que puede realizar solitudes probatorias en la audiencia preparatoria.

16. En la Sentencia C-209 de 2007[17], la Corte analizó un amplio número de disposiciones de la Ley 906 de 2004, relativas a facultades de la víctima en las audiencias de aplicación del principio de oportunidad, de preclusión, de formulación de acusación, preparatoria y de juicio oral. En algunos casos tales facultades estaban ligadas a la introducción de elementos de convicción y a la práctica de la prueba propiamente dicha, en otros a atribuciones procesales específicas cuya ausencia, a juicio del demandante, comprometía los derechos de los agraviados con el delito.

16.1. Antes de analizar los cargos, sin embargo, la Corte adelantó una serie de consideraciones en relación con el lugar y el papel de la víctima dentro del proceso penal de ascendencia acusatoria. Señaló que si bien la Constitución previó su participación en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte sino de interviniente especial, pero con potestades especiales para actuar y hacer valer de manera directa sus prerrogativas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

16.2. Sostuvo que la intervención de la víctima dentro del trámite depende del papel asignado a otros participantes, en particular al Fiscal, del rol que le reconoce la Constitución a la propia víctima, del lugar donde ha previsto su participación, las características de cada una de las etapas del proceso penal y del impacto que esa participación tenga, tanto para sus derechos como para la estructura y las formas propias del sistema penal acusatorio. De igual forma, recalcó que la definición y caracterización de las distintas fases del trámite (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) tienen incidencia en la forma en que la víctima está habilitada para participar.

16.3. La Corte reiteró que dentro del proceso penal de tendencia adversarial el propio Constituyente otorgó una clara preponderancia al juicio y lo constituyó en el centro de gravedad de toda la actuación procesal, con sus caracteres de publicidad, oralidad, inmediación probatoria, contradicción y concentración. Pero además, subrayó que solo esa diligencia fue caracterizada por la misma Constitución como una fase adversarial, en la que tiene lugar la confrontación entre acusador y acusado, en equivalentes condiciones y con igualdad de armas, por lo cual, la posibilidad de actuación directa y separada de las víctimas se encuentra restringida.

16.4. La Sala Plena enfatizó en que el Constituyente no fijó los rasgos de las demás etapas del proceso penal y, por lo tanto, delegó en el legislador la potestad de adoptarlos, de modo que la posibilidad de intervención directa de la víctima es también mayor en las fases previas o posteriores al juicio y menor en este. Advirtió que la participación activa de la víctima en el juicio

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

oral, como acusador adicional y distinto al Fiscal, generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica un sistema acusatorio.

16.5. Con base en los anteriores fundamentos, la Corte resolvió los cargos en los siguientes términos. Señaló que un aparte del artículo 327 de la Ley 904 de 2004, vigente para ese momento[18], resultaba contrario a la Constitución porque impedía a las víctimas impugnar la decisión del juez de control de garantías sobre la aplicación del principio de oportunidad. A juicio de la Sala, la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas dependía en buena medida de esa prerrogativa. De igual forma, estimó que el artículo 333, que imposibilitaba la práctica de pruebas en la audiencia de preclusión no permitía a la víctima controvertir adecuadamente la solicitud del fiscal y podía conducir a una afectación a sus derechos e, incluso, a la impunidad.

16.6. Por otro lado, la Corte indicó que resultaba incompatible con la Carta Política que no se le permitiera a la víctima estar presente en la audiencia de formulación de imputación, donde pueden ser adoptadas medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal (art. 289 C.P.P.). Así mismo, que no se hubiera previsto la facultad a su favor, en la audiencia de formulación de acusación, de hacer observaciones y fijar su posición frente al pliego acusatorio, manifestar oralmente causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades que pudieran existir (art. 339 C.P.P.) y solicitar el descubrimiento de elementos material probatorios (art. 344 C.P.P.).

16.7. En similar sentido, la Sala consideró que era inconstitucional no reconocer a la víctima la posibilidad de solicitar la práctica de pruebas anticipadas (numeral 2, del artículo 284 C.P.P.) y, en el escenario de la audiencia preparatoria, de participar y hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios (356 C.P.P.); de solicitar su exhibición, con el fin de conocerlos y estudiarlos, así como de pedir la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de aquellos impertinentes, inútiles o repetitivos (359 C.P.P).

16.8. Por último, también estimó que desconocía la Constitución las normas que excluían a las víctimas del derecho a acudir directamente al juez de control de garantías para solicitar la celebración de audiencias de imposición de medidas de aseguramiento (arts. 306 y 316 C.P.P.), así como al de conocimiento para solicitar medidas de protección (332 C.P.P.).

16.9. En todos los supuestos anteriores, relativos a la Sentencia C-209 de 2007, la Corte Constitucional consideró que no había una razón objetiva que justificara la exclusión de la víctima del ejercicio de las potestades concedidas a las partes o la Fiscalía. Afirmó que las omisiones del legislador entrañaban un incumplimiento de su deber de configurar una verdadera intervención de la

[18] El artículo 327 de la Ley 906 de 2004 fue modificado el artículo 5 de la Ley 1312 de 2009, que recogió la decisión adoptada en la sentencia de constitucionalidad que se reseña en el texto.

víctima en el proceso penal, lo que impedía asegurar sus derechos, en algunos casos a probar, y a la verdad, a la justicia, a la reparación y a medidas de protección a su favor.

Sostuvo que la participación de la víctima en las diligencias previas al juicio oral no conllevaba una modificación de los rasgos estructurales del sistema penal introducido por el Acto Legislativo 03 de 2002 y la Ley 906 de 2004, tampoco alteraba la igualdad de armas, ni modificaba la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Como consecuencia, declaró algunos apartes inexequibles y condicionó la exequibilidad de otras normas, en el entendido de que la víctima tenía las atribuciones procesales que el legislador había omitido prever.

16.10 En contraste, consideró que no contrariaba la Constitución no haber previsto que la víctima tenía la posibilidad de controvertir los elementos materiales probatorios y la evidencia física presentados en el juicio oral (art. 378 C.P.P.), de interrogar los testigos (art. 391 C.P.P.), oponerse a las preguntas (art. 395 C.P.P.) y presentar una teoría del caso (art. 371 C.P.P.), diferente o contraria a la de la defensa, que pudiera discrepar de la del Fiscal. Indicó que debido a que todas estas facultades se ejercen en la citada audiencia, el reconocimiento a su favor comportaría una modificación de los rasgos estructurales del sistema acusatorio, una alteración a la igualdad de armas y convertiría a la víctima en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial del proceso.

16.11. Puso de presente que las citadas facultades, en la audiencia de juicio oral, deben ser ejercidas a través del Fiscal. Refirió que este debe oír al representante de la víctima, la cual, a su vez, está en posibilidad de realizar observaciones con el fin de facilitar la contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pese a que, en todo caso, solo el fiscal tiene voz en la audiencia. Además, aclaró que de estar en desacuerdo con la sentencia, la víctima y su abogado pueden impugnarla, de conformidad con el artículo 177 C.P.P., y que el Ministerio Público también puede abogar por los derechos de todos, incluidas las víctimas, sin sustituir al Fiscal ni a la defensa.

16.12. Adicionalmente, la Corte recordó la posibilidad de que el abogado de las víctimas intervenga para hacer alegatos finales al concluir el juicio oral. Afirmó que esta participación del representante judicial de los agraviados no introduce un desbalance en la audiencia ni le resta su dinámica adversarial, puesto que tiene lugar al final de la diligencia, con miras precisamente a que la voz de las víctimas se escuche antes de concluir esa etapa del proceso.

17. El mismo año, en la Sentencia C-516 de 2007[19], la Sala se ocupó, por un lado, de dos disposiciones que regulan la representación de las víctimas cuando estas son varias, en diferentes momentos procesales. El artículo 137.4, indica que durante la investigación, el Fiscal debe solicitar que las víctimas designen

[19] M. P. Jaime Córdoba Triviño.

hasta dos apoderados y, de no llegarse a un acuerdo, aquél determinará lo más conveniente y efectivo. Por su parte, el artículo 340 prescribe que, en el transcurso del juicio oral, el juez podrá determinar igual número de representantes al de defensores. Para el demandante, estas reglas instituían indebidas restricciones al acceso a la justicia de las víctimas.

La Corporación reconoció que la posibilidad de limitar el número de apoderados de las víctimas en la etapa investigativa tenía fines plausibles, principalmente en términos de racionalización de la administración de justicia. Sin embargo, advirtió que, en tanto la restricción se produce en una fase de la actuación con alto valor en términos de búsqueda de la verdad y de obtención de los soportes fácticos para perseguir justicia y reparación, resultaba desproporcionadamente lesiva de los intereses de la víctima privarla, si el fiscal así lo consideraba, de una asistencia técnica para el impulso de su causa, máxime porque en ciertas diligencias no siempre lo intereses del Fiscal coincidían con los suyos.

En razón de lo anterior, la Corte declaró inexequible la norma que contenía la citada limitación. Por el contrario, en relación con la igualdad entre el número de defensores y representantes de las víctimas que el juez puede determinar en el juicio oral, la Corte indicó que la medida promovía un equilibrio entre la acusación y la defensa, compatible con el componente adversarial del sistema que se proyecta en dicha audiencia. Reiteró la Sentencia C-209 de 2007, reseñada con anterioridad, y destacó que en este caso el derecho de las víctimas no se ve drásticamente afectado, puesto que pueden canalizar sus garantías de intervención, así como las que se proyectan en el ámbito probatorio y argumentativo, no solamente a través de una actuación conjunta, sino también por medio de la actuación del Fiscal.

La Sala recalcó que la ley prevé la posibilidad de que el abogado de la víctima presente directamente los alegatos finales en el juicio oral (art. 443 C.P.P.), momento procesal en el cual, indicó, la medida resulta razonable, al promover un desarrollo equilibrado y eficiente del juicio, sin que a la vez genere una intolerable restricción de los derechos de las víctimas, garantizados mediante sus aportes previos para la construcción del caso, la intervención del fiscal y la vocería concertada de las víctimas con este en el juicio oral. Como consecuencia, declaró exequible el artículo 340 C.P.P.

Por otro lado, en la misma sentencia, la Corte determinó que los artículos 348, 350, 351 y 352 C.P.P., sobre la celebración de los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado o acusado, no preveían un deber del Fiscal de consultar previamente a la víctima sobre la proposición de un preacuerdo ni de comunicarle su existencia una vez se lograra; tampoco la facultaban para intervenir en la negociación, verbalmente o por escrito ante el juez competente, cuando el acuerdo fuera sometido a aprobación y, de igual forma, no se condicionaba la aprobación de dicho acuerdo, por parte del juez de conocimiento, a la preservación de las garantías y derechos fundamentales, explícitamente, de las víctimas.

La Sala señaló que no existía una razón objetiva y suficiente que justificara las mencionadas omisiones, dado que se trataba de trámites que se desarrollaban previamente al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa. Indicó que la intervención de la víctima no tenía la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, no modificaba la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido, ni auspiciaba una acusación privada paralela a la del fiscal, puesto que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima.

Por otro lado, la Corte indicó que si bien es cierto que la Constitución radicó en la Fiscalía la titularidad de la acción penal y la ley le asignó un cierto nivel de discrecionalidad, propiciar la fijación de una posición por parte de la víctima frente a los preacuerdos y las negociaciones no afecta su autonomía para investigar y acusar, ni lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Resaltó que, además, las omisiones generaban una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que dejaba en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas y, de otro lado, implicaban un incumplimiento por parte del legislador del deber de configurar una intervención efectiva de la víctima en el proceso penal, todo lo cual impedía asegurar su derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación integral.

Por lo anterior, la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos acusados, en el entendido de que la víctima puede intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal, y oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

18. En la Sentencia C-250 de 2011[20] la Corte examinó, entre otros, el artículo 447 CPP que omitía prescribir al juez conceder la palabra, en igualdad de condiciones con la Fiscalía y la defensa, a la víctima, para que se refiriera a las condiciones individuales, familiares, sociales, modo de vivir y antecedentes de todo orden del responsable; a la probable pena aplicable y a la concesión de algún subrogado penal, una vez determinado el sentido condenatorio del fallo o aceptado el preacuerdo celebrado entre las partes.

La Corte consideró que, en tanto la etapa de individualización de la pena y sentencia es una fase posterior al juicio y el Constituyente confirió al legislador la potestad de fijar los términos en que las víctimas pueden participar en el proceso penal, la omisión de concederle la posibilidad, a ella o su representante, de ser oídos por el Juez constituía una omisión sin razón objetiva y suficiente. Afirmó que el legislador, al garantizar la intervención de la víctima, estaba sujeto a los principios de acceso a la justicia, igualdad ante los tribunales, defensa, imparcialidad e independencia, para garantizar la verdad, la justicia y la reparación, por lo que la mencionada exclusión implicaba no

[20] M. P. Mauricio González Cuervo.

solamente el desconocimiento del derecho a la igualdad, sino también la limitación de su prerrogativa a la tutela judicial efectiva. En consecuencia, declaró condicionalmente exequible el artículo en referencia, bajo el entendido de que les asiste la omitida facultad.

19. En la Sentencia C-260 de 2011[21], la Corte analizó la constitucionalidad del artículo 397 C.P.P., que no contempla la posibilidad de que, una vez terminados los interrogatorios de las partes, la víctima pueda hacer preguntas complementarias para el cabal entendimiento del caso, como si lo permite al juez y al Ministerio Público. La Sala consideró que si bien la disposición excluye de dicha facultad a la víctima, existen motivos que justifican de manera objetiva y suficiente el tratamiento disímil previsto en la norma.

Indicó que, a diferencia del Juez y el Ministerio Público, quienes en el cumplimiento de sus roles deben mantener la imparcialidad y evitar desequilibrios a favor o en contra de una de las partes, la participación directa de la víctima, aun para formular preguntas complementarias, podía convertirla en un segundo acusador o contradictor. Esto, indicó la Corte, afectaría el principio de igualdad de armas en desmedro de los derechos del imputado, quien además de hacer frente a los reproches de la Fiscalía debería estar atento a eventuales interrogatorios, cuestionamientos o incluso ataques de la víctima, lo cual alteraría la esencia adversarial del proceso durante el juicio oral.

La Sala reiteró la jurisprudencia y señaló que la víctima puede asegurar sus derechos a la verdad, justicia y reparación integral por conducto de la Fiscalía, en la que recae el mandato constitucional de velar por sus intereses, a tal punto que el juez, de ser el caso, debe decretar un receso en el curso de la audiencia para asegurar una comunicación efectiva entre ellos. Refirió que, no obstante las divergencias que puedan presentarse entre Fiscalía y defensa, puesto que aquella es la autoridad a la que se ha asignado la misión constitucional de promover la acción penal y en su calidad de "parte" le corresponde dirigir la acusación, exponer su teoría del caso y defenderla durante el juicio oral, es también quien tiene la potestad de trazar la ruta a seguir.

Ligado a lo anterior, en la providencia se explicó que tanto el juez como el Ministerio Público tienen la obligación de velar por la protección integral de los derechos de las víctimas en las diferentes instancias del proceso, siendo también responsables en caso de un irregular desempeño en el cumplimiento de las labores asignadas. De esta manera, declaró el artículo impugnado ajustado a la Carta.

19. El siguiente año, en la Sentencia C-782 de 2012[22], la Sala Plena examinó la constitucionalidad del artículo 90 C.P.P., que no contemplaba a la víctima dentro de los legitimados para solicitar adición de la sentencia o de la decisión con efectos vinculantes, en aquellos eventos en que el juez omite pronunciarse de manera definitiva sobre los bienes afectados con fines de comiso.

[21] M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[22] M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Corte estimó que el legislador excluyó a la víctima de dicha facultad, pese a que se encuentra en una posición jurídica, no solo equiparable a la de los sujetos procesales e intervinientes autorizados, sino con un interés más directo y específico sobre la materia regulada. Explicó que los intereses de restitución y reparación integral de la víctima pueden resultar afectados con la omisión de un pronunciamiento sobre la disposición definitiva de los bienes incautados, por cuanto la citada medida implica el desplazamiento del bien, del patrimonio del condenado al Estado. Aunado a esto, el legislador no tenía razón objetiva y suficiente para justificar la referida omisión.

De acuerdo con la Sala, los derechos de intervención de la víctima en el proceso penal con tendencia acusatoria dependen la estructura de este proceso y los principios que lo orientan, en particular del principio de igualdad de armas. En este sentido, recalcó que garantizar la intervención de la víctima en una fase en que ya se ha definido la responsabilidad del acusado, por haberse proferido el fallo o su equivalente, no involucra amenaza alguna al equilibrio que debe existir entre acusación y defensa, ni afecta garantías del procesado y, en cambio, sí introduce una limitación desproporcionada, discriminatoria y lesiva de los derechos de la víctima, quien tiene un interés legítimo en velar por que se adopten medidas que no afecten su derecho a la restitución y a la reparación del daño.

Por lo anterior, concluyó que con la referida omisión el legislador incumplió el deber constitucional de configurar una intervención efectiva de la víctima en esta fase del proceso penal. En consecuencia, declaró ajustada a la Carta la norma demandada, en el entendido de que la víctima puede solicitar, en la audiencia de que trata el precepto, la adición de la sentencia o de la decisión con efectos equivalentes, que omita un pronunciamiento definitivo sobre los bienes afectados con fines de comiso.

20. Por último, en la Sentencia C-616 de 2014, la Corte analizó la constitucionalidad del inciso tercero del artículo 443 de la Ley 906 de 2004, que omite facultar a la víctima para presentar réplicas a los alegatos de conclusión de la defensa, al final del juicio oral, y solo concede esta posibilidad a la Fiscalía.

La Corporación reiteró que no existe un mandato constitucional que exija que las víctimas tengan una intervención directa en todas las etapas del juicio oral y, al contrario, la jurisprudencia ha señalado que su participación puede ser menor, por cuanto en dicha audiencia se concentra el debate adversarial entre la acusación y el acusado. De igual manera, refirió que, según la propia Corte, la participación directa de la víctima en el juicio oral puede ser limitada cuando afecte los rasgos estructurales del sistema acusatorio o comporte una alteración sustancial de la igualdad de armas y, como consecuencia, convierta a ese interviniente en un segundo acusador o contradictor en desmedro de la dimensión adversarial del trámite.

En el asunto concreto, consideró que los alegatos de conclusión constituyen uno de los momentos esenciales del debate adversarial, pues concentran la discusión entre la acusación y la defensa, por lo que no se pueden contemplar reglas que impliquen un desbalance de la posición del acusado, como sería permitir que éste deba resistir las réplicas de varios intervinientes: la Fiscalía, los apoderados de las víctimas e incluso el Ministerio Público.

En virtud de lo anterior, estimó que la medida legislativa 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 proceso, de forma que está plenamente justificada. De otro lado, reafirmó que la Fiscalía tiene el deber constitucional y legal de proteger los derechos de las víctimas, por lo cual, si se presenta una réplica no deberá concentrarse solamente en la defensa de la sociedad, sino también en la protección de los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación de la víctima.

21. El anterior recorrido jurisprudencial muestra que la Corte ha construido una coherente y definida doctrina sobre las características y alcances que asume el ejercicio de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal instituido en la Ley 906 de 2004. De acuerdo con las líneas principales de la jurisprudencia reseñada, las subreglas sobre la materia pueden ser sintetizadas de la siguiente manera:

(i) Las víctimas tienen el carácter de intervinientes especiales y les asiste el derecho a intervenir y a contar con tutela judicial efectiva en el proceso penal, a fin de ver garantizados sus derechos a recibir medidas de protección, a conocer la verdad sobre lo sucedido, a que se haga justicia y logren la reparación del daño causado con el delito.

(ii) La intervención directa de la víctima dentro del proceso depende del papel asignado a otros participantes, en particular a la Fiscalía, del rol que le reconoce la Constitución, del lugar donde ha previsto específicamente su participación y de las características de cada una de las etapas de la actuación (indagación, investigación formal, juzgamiento, ejecución y procedimientos posteriores a la sentencia); de la importancia de esa participación para sus derechos y la incidencia en la estructura y formas propias del sistema penal de tendencia acusatoria.

(iii) Dado que el Constituyente consideró el juicio oral, público y contradictorio el centro de gravedad de toda la actuación y acentuó su carácter adversarial, la actuación directa e independiente de las víctimas en este escenario se encuentra restringida, en virtud del principio de igualdad de armas entre acusador y acusado que lo gobierna. Su participación directa, por ello, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio oral y menor en este.

(iv) En el juicio oral, las facultades directas de índole probatoria y el derecho a la representación jurídica de las víctimas están limitados. Las prerrogativas a ser oídas lo están en todos aquellos casos en que, de ser concedidas,

produzcan una erosión al equilibrio entre las partes y al principio de igualdad de armas.

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

(vi) En las etapas de indagación y de investigación formal, a las víctimas les asiste el derecho a recibir información y a intervenir activamente en todos los trámites sobre iniciación, continuación, terminación, suspensión, archivo y rumbo de las diligencias. Esto, mediante la participación en las audiencias y procedimientos preliminares, a través de la interposición de recursos, la solicitud y práctica de medios de prueba y la posibilidad de ser oídas e informadas, dada la estrecha relación de estas potestades con sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

(vii) Las víctimas tienen derecho a promover la celebración de diligencias para la imposición de medidas cautelares y, salvo al interior del juicio oral, la adopción de otras decisiones de las que dependa directamente la satisfacción de sus derechos a recibir protección, a conocer la verdad, a que se haga justicia y se lleve a cabo la reparación de los daños ocasionados con el injusto.

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

iii. El principio de igualdad de armas. Reiteración de jurisprudencia.

22. Conforme lo ha establecido la Sala, el principio de igualdad de armas dentro del proceso penal es un mandato de carácter constitucional, derivado no solo del artículo 13 de la Carta, sino también del Acto Legislativo 02 de 2003, que fijó la estructura del proceso de tendencia adversarial, y de los artículos 29 y 229 que garantizan el debido proceso y el derecho de toda persona de acceder a la administración de justicia, respectivamente[23]. Supone que las partes deben contar con medios procesales homogéneos de acusación y defensa, de tal manera que se garanticen las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación[24].

[23] Sentencias C-591 de 2005, M. P. Clara Inés Vargas Hernández; T-1110 de 2005, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-1194 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-396 de 2007 y C-118 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[24] C-396 de 2007, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

En la Sentencia C-397 de 2007[25], la Corte precisó que en el marco del proceso penal, "*las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales*". La igualdad de armas busca, en este sentido, garantizar que la acusación y la parte acusada tengan a su alcance opciones reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de potestades y atribuciones en aras de hacer respetar sus intereses[26].

23. La Sala enfatiza que la igualdad de armas es uno de los ejes, específicamente, del proceso penal de rasgos adversariales[27]. Más exactamente, es una característica esencial de los sistemas penales de tendencia acusatoria, en cuanto poseen una configuración estrictamente adversarial, derivada del hecho de que el procesado y la acusación se enfrentan en paridad de condiciones, ante un juez imparcial que debe valorar el acervo probatorio al adoptar una decisión de fondo[28].

En la Sentencia C-1194 de 2005[29], sostuvo la Corte: "*el principio de igualdad de armas constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección*".

El modelo de proceso penal introducido mediante el Acto Legislativo 02 de 2003 se funda, en efecto, en el principio acusatorio, el cual implica que el órgano de persecución pública que adelanta la acción penal, investiga y acusa, por regla general no detenta poderes jurisdiccionales en la fase de investigación, como sí ocurre en los sistemas mixtos de tendencia inquisitiva, y tampoco juzga, como sí lo hace en los modelos inquisitivos puros. El respeto de los derechos y garantías procesales del implicado en la investigación está a cargo de un juez constitucional (de control de garantías) y, a su vez, la decisión sobre la responsabilidad del acusado corresponde a un juez independiente e imparcial que define la controversia (juez de conocimiento).

---

[25] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[26] Sentencia C-118 de 2008, cit.
[27] La doctrina ubica el principio en mención en el diseño procesal norteamericano, particularmente en el proceso *Roviaro Vs United Status*, del que conoció la Corte Suprema de los Estados Unidos. Ante la necesidad de que la defensa tuviera oportunidad de producir evidencias a su favor, la Corte Suprema estableció que, en aplicación del principio de justicia procesal (*fairness*), la Fiscalía estaba obligada a revelar la identidad de un testimonio que adujo como prueba de cargo. Con posterioridad, la Corte Suprema de Justicia ha extendido los alcances del principio buscando que la Fiscalía revele información y evidencia relevante para el proceso, siempre y cuando la misma no esté sujeta a una reserva específica. Entre las decisiones más importantes en la materia figuran Money Vs Holohan 294 U.S. 103 (1935); Brady Vs Maryland, 373 U.S. 83 (1963) y United Status Vs. Agurs, 427 U.S. 97 (1976). Referencia tomada de la Sentencia C-1194 de 2005, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[28] Sentencia C-536 de 2008, M. P. Jaime Araujo Rentería.
[29] M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Así, la Fiscalía, como *parte*, *adversario* o *contradictor* realiza los procedimientos policiales e investigativos y llama a juicio al imputado, quien, junto con su defensor, han podido también desarrollar una investigación paralela en favor de sus intereses y se enfrentarán, como la *contraparte* de la causa, a la acusación oficial, en el escenario del juicio público, oral, contradictorio y con inmediación de pruebas, ante el juez de conocimiento, quien decidirá sobre la responsabilidad penal del implicado.

Lo anterior explica bien por qué, debido a que la Fiscalía ya no es una autoridad con potestades jurisdiccionales para imponerse y decidir en ningún sentido la situación del procesado, sino que se enfrenta a él en un plano de equilibrio, ante un tercero imparcial, es consustancial a este modelo el principio de igualdad de armas. La acusación y el acusado, a fin de mantener la equidad y ese equilibrio en que se funda el sistema, deben contar en términos generales con las mismas oportunidades, prerrogativas y todo tipo de atribuciones propias del trámite, pues de esto depende que el diseño y la estructura del proceso y sus fines constitucionales, en términos de garantías penales, sean asegurados.

24. Como se indicó en la sección anterior, el Constituyente consideró el juicio oral y público el centro de gravedad de toda la actuación, acentuó su carácter acusatorio e hizo particularmente intenso el cumplimiento del mandato de igualdad de armas. Por lo tanto, de manera principal en ese escenario, la parte acusadora y la acusada deben tener equivalentes facultades procesales para perseguir y obtener sus intereses. Deben poseer las mismas atribuciones en el plano del debate probatorio, de las facultades para intervenir y argumentar a favor de sus posiciones, para hacer uso de las técnicas y estrategias propias de esa audiencia y, en el caso del acusado, para contar con una asistencia técnica real y efectiva.

24. La Corte ha remarcado a este respecto que el principio de igualdad de armas hace parte del núcleo esencial de los derechos de defensa, de contradicción, y más ampliamente, del principio del juicio justo[30]. Esto permite observar que el mandato en cuestión se desconoce cuando el legislador concede cierto privilegio o ventaja exclusiva a una de las partes, con la potencialidad de reflejarse en los resultados del proceso, pero, así mismo, en todos aquellos supuestos en que, de suyo, la ley conduce a fortalecer numérica o sustantivamente uno de los dos protagonistas de la controversia, pues ello anula las posibilidades de un juicio equitativo y justo y de una asistencia técnica eficaz.

iv. La prueba de refutación

25. La prueba de refutación únicamente está prevista en el artículo 362 del C.P.P. Conforme a esta disposición, a diferencia del orden de presentación de los demás medios de convicción, las pruebas de refutación de la defensa deberán ser practicadas antes que las ofrecidas por la Fiscalía. Pese a esta mínima regulación, la oportunidad, admisibilidad y papel de la prueba de

[30] Sentencia C-616 de 2014. Ver, así mismo, la Sentencia C-536 de 2008, M. P. Jaime Araujo Rentería.

refutación pueden ser reconstruidos a partir de su objeto en el debate probatorio del juicio oral.

26. En un auto de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mencionada por varios intervinientes, se llevó a cabo un detenido análisis de la prueba de refutación que, por su relevancia, se estima pertinente transcribir a continuación, en varios de sus párrafos. La mencionada Corporación sostuvo que la prueba de refutación:

> *resulta ser independiente y diferente a las enunciadas por las partes para llevar al juicio oral en la fase preparatoria del proceso con el fin de sustentar sus pretensiones.*
>
> *La prueba refutada se practica en el juicio oral a petición de una de las partes y es ofrecida, descubierta y solicitada en la fase probatoria ordinaria de la actuación procesal (audiencia preparatoria, a menos que sea sobreviniente y deba cumplirse ese rito en el juicio oral). Con ellas, cualquiera sea su naturaleza o especie, se busca sustentar las pretensiones expresadas en la teoría del caso o en los descargos, por tanto su objeto versa sobre aspectos principales de la controversia procesal, probatoria, jurídica y sobre los hechos objeto del juicio y que dieron lugar al adelantamiento de la causa penal.*
>
> *En tanto que la prueba de refutación es un medio diferente al refutado y se dirige directamente a controvertir, rebatir, contradecir o impugnar aspectos novedosos e imprevistos y relevantes, suministrados por los medios de conocimiento practicados en el juicio oral a petición de la contraparte para sustentar su pretensión.*
>
> *Dicho de otra manera, la prueba de refutación tiene por objeto cuestionar un medio refutado, en aspectos relativos a la veracidad, autenticidad o integridad, pero con las connotaciones de ser la primera de las citadas directa, novedosa, trascendente, conocida a través de un medio suministrado por la contraparte en la audiencia pública, para contradecir otra prueba y no el tema principal del litigio penal.*
>
> (…)
>
> *No debe olvidarse que las pruebas de refutación han de tener un sustrato de novedad respecto de su propósito para que no terminen sustituyendo las que se propusieron por las partes en la fase ordinaria del proceso como demostrativas del objeto del juicio, ni tampoco puede aquella desplazar lo que debe hacerse conforme a su objeto específico a través de otros medios, con los que no se puede confundir la refutación examinada*[31].

[31] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto de 20 de agosto de 2014, radicación 43749, M. P. Eugenio Fernández Carlier.

De acuerdo con lo anterior, las pruebas descubiertas y solicitadas por la Fiscalía y la defensa y, es necesario añadir, por la víctima, en la audiencia preparatoria, con el fin de ser practicadas en el juicio oral, son sustancialmente diferentes a las pruebas de refutación, desde el punto de vista de su objeto. Mientras que las primeras buscan demostrar la teoría del caso de la parte que las solicita y las circunstancias que estructuran la responsabilidad penal del acusado o tienden a desvirtuarla, el objeto de las pruebas de refutación es el conjunto de elementos que permiten controvertir el mérito probatorio de otras pruebas. La parte que ofrece la prueba de refutación tiene el propósito de atacar la credibilidad de elementos de convicción previamente practicados por su adversario.

La evidencia de refutación puede poner de tela de juicio la veracidad, autenticidad o la integridad del elemento de convicción que precedentemente ha desfilado en el juicio público. A su vez, los aspectos de la evidencia contra los cuales se dirige la censura, por un lado, deben haber tenido la potencialidad de demostrar un hecho o circunstancia relevante para los resultados del juicio y, por el otro, tienen que haber sido sorpresivos o, de alguna manera, imprevistos para la parte que propone el elemento de refutación, pues de allí surge la necesidad de solicitarlo en ese instante y no antes, en la preparación del juicio oral. Según la providencia en cita, precisamente otro de los elementos que caracteriza la prueba en examen es el momento en que puede ser solicitada:

> *La oportunidad procesal para advertir la necesidad de aducir prueba de refutación es el juicio oral, por ser este el momento en el que el aporte de información con la prueba practicada puede suministrar datos razonablemente no previsibles antes, lo que constituye uno los requisitos esenciales que justifican la autorización de la citada prueba.*
>
> *El ofrecimiento de la prueba de refutación señalada (juicio oral) no requiere protocolos especiales de descubrimiento, debe sí solicitarse durante el recaudo de la prueba refutada y, en todo caso, si es procedente tiene que autorizarse y en lo posible practicarse inmediatamente después que culmine la introducción del medio a contradecir.*
>
> (…)
>
> *La prueba de refutación es un evento excepcional, en el que el solicitante deberá demostrar su* ***necesidad****,* ***conducencia, pertinencia y utilidad****, de conformidad con la naturaleza y fines que en esta providencia se le han asignado a dicho medio, que no son los mismos de la prueba del caso ni de las pretensiones de las partes en el proceso.*
>
> *Por tanto, sería inadmisible la prueba de refutación que se postule en una fase procesal que no le corresponde, que no se enmarque en los motivos referidos en el párrafo anterior, que obedezca a causas*

> *atribuibles a la parte por deficiencias u omisiones en el rol que cumple en el proceso, o por el impacto negativo que su aceptación acarree, o su escaso valor probatorio respecto de los efectos sobre la apreciación de la prueba cuestionada o cuando su finalidad es dilatar el procedimiento o sea extemporánea su solicitud*[32].

Conforme a lo expuesto, la prueba de refutación solo puede ser solicitada en desarrollo del juicio oral, por cuanto precisamente su objeto es controvertir el contenido de una prueba practicada, momentos antes, en esa audiencia. La justificación de la prueba de refutación está ligada al surgimiento de información, datos o hechos importantes, no conocidos por la parte afectada antes de la práctica de la respectiva evidencia. Por ello, solo en este trámite, en que se hace público el contenido específico de las pruebas, pueden las partes ofrecer otras evidencias orientadas a derrumbar su valor probatorio. De ahí que, en lo posible, deben ser utilizadas inmediatamente después de ser practicada la prueba cuya verosimilitud se pretende rebatir.

En correspondencia, de acuerdo con la providencia citada, la prueba de refutación no puede ser lógicamente pedida en una etapa diferente. Tampoco puede serlo con la intención de remediar errores u olvidos en la petición de pruebas, cumplida en la fase preparatoria y destinada al tema principal del juicio oral. Por otro lado, la parte que postula la prueba de refutación debe sustentar su admisibilidad con base en los criterios establecidos en la ley procesal penal, es decir, debe justificar su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad, a la luz de sus fines y su objeto.

En definitiva, de acuerdo con el auto referenciado, la novedad, el objeto específico y el momento procesal son las características que distinguen las pruebas de refutación del otro conjunto de pruebas, orientado a alimentar el debate probatorio y acreditar una determinada teoría, ya sea de responsabilidad o inocencia del acusado. La novedad se predica de los aspectos de hecho, potencialmente probados por otros elementos, que pretenden rebatirse con la evidencia de refutación.

27. Conviene precisar también lo siguiente. Mediante la prueba de refutación se pretende restar capacidad demostrativa a otros elementos de conocimiento. Sin embargo, para hacerlo, la parte que la propone no demuestra una hipótesis más sostenible que aquella que resulta acreditada con la prueba a controvertirse. La prueba de refutación no propone una «verdad paralela» a la que eventualmente muestra la evidencia que se ataca. En la práctica, esa estrategia podría conducir a disminuir la credibilidad de los medios de convicción censurados. Indirectamente, una versión más consistente de lo sucedido puede hacer menos verosímil la opuesta. Sin embargo, este no es el sentido de la prueba de refutación. Por ello, en rigor, la prueba de refutación no es solo genéricamente una prueba orientada a restar mérito probatorio a otra.

[32] Ibíd.

La prueba de refutación está destinada específicamente a mostrar por qué otra prueba tiene concretos problemas que impiden creer en lo que indica. Esto captura bien la idea de que la prueba de refutación puede ser considerada una «prueba especial», en el sentido de que recae sobre *otra prueba*, no sobre los hechos del caso. Su objetivo no es, como el de todas las demás evidencias, acreditar hechos tendientes a demostrar la responsabilidad penal del acusado, o a descartarla, sino a evidenciar que, a su vez, otras *pruebas* no son creíbles. Están instituidas en función de persuadir al juez para que no tenga por cierto lo que ellas indican, no a persuadirlo sobre la ocurrencia, o no, de hechos relativos a la responsabilidad del procesado.

La prueba de refutación, en consecuencia, pretende demostrar, por ejemplo, que un testigo no estaba en capacidad de percibir, recordar o comunicar lo que declaró; que poseía prejuicios, intereses o tenía motivos para estar parcializado; que se trata de un testigo mendaz, entre otras circunstancias. Debe ser claro, por otra parte, que la prueba de refutación no se dirige a cuestionar únicamente pruebas testimoniales sino de cualquier tipo, pese a que por lo común son utilizadas para refutar las declaraciones de testigos. La prueba de refutación, en suma, intenta poner de manifiesto al juez que la fuerza persuasiva de otro elemento es débil o nula porque un hecho o circunstancia específica le resta verosimilitud.

28. Las evidencias de refutación son diferentes de los medios autorizados para impugnar la credibilidad del testigo, en los términos del artículo 403 C.P.P., pues si bien estos sirven a los fines de controvertir el mérito del testimonio o de quien rinde la declaración, han sido obtenidos en la investigación o descubiertos por la contraparte y por eso pueden ser empleados con dicho propósito en el contrainterrogatorio[33]. Tales elementos, por consiguiente, están a disposición de la parte que los utiliza, antes de que el testigo impugnado rinda su interrogatorio directo. Esto no ocurre con la prueba de refutación, la cual solamente puede ser ofrecida una vez se ha practicado la evidencia que se busca rebatir.

Por otro lado, mientras que la impugnación de la credibilidad de los testigos se realiza mediante la técnica del contrainterrogatorio, conforme a las reglas previstas en los artículos 393 y 391 incisos 2º y 4º C.P.P., la prueba de refutación se introduce a través del interrogatorio directo y, en general, se somete a las mismas reglas que las demás evidencias solicitadas por la parte que la ofrece. Así mismo, la referida impugnación es propia de la prueba

[33] Ibíd. Cfr. "ARTÍCULO 403 C. P. P. Impugnación de la credibilidad del testigo. La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos:
1. Naturaleza inverosímil o increíble del testimonio.
2. Capacidad del testigo para percibir, recordar o comunicar cualquier asunto sobre la declaración.
3. Existencia de cualquier tipo de prejuicio, interés u otro motivo de parcialidad por parte del testigo.
4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías.
5. Carácter o patrón de conducta del testigo en cuanto a la mendacidad.
6. Contradicciones en el contenido de la declaración.
Artículo 440. C. P. P. Utilización de la prueba de referencia para fines de impugnación. Podrán utilizarse, con fines de impugnación de la credibilidad del testigo o perito, las declaraciones que no constituyan prueba de referencia inadmisible, de acuerdo con las causales previstas en el artículo 438".

testimonial, está dirigida a restar crédito a un declarante, mientras que, como se indicó, la prueba de refutación puede estar orientada a atacar la solidez de medios de prueba diferentes a los testimoniales.

29. Conviene recabar en que la prueba de refutación únicamente puede ser solicitada y decretada en el juicio oral, pues solamente allí se vierte el contenido de las evidencias cuya credibilidad se ataca y, en especial, porque solo en ese momento adquiere sentido. Mediante la prueba de refutación se pretende demostrar al juez que una prueba carece de valor probatorio, por medio de la demostración de un hecho que lleva a esa conclusión. No obstante, antes del juicio oral son inciertas las pruebas que efectivamente se practicarán, dado que las partes pueden renunciar a los elementos debidamente descubiertos y solicitados y se desconocen los exactos términos de las teorías del caso que buscarán demostrar.

Por lo anterior, no es posible determinar de forma precedente a dicha audiencia la pertinencia, necesidad, conducencia y utilidad de una prueba de refutación, pues tampoco se conoce aquello que se podrá refutar. El objeto de la prueba de refutación es otra prueba, la cual no alcanza ese carácter sino en el escenario del juicio oral. Antes de que esto ocurra, en suma, la prueba de refutación no cobrará razón de ser. De igual forma, en materia de prueba testimonial, el hecho, la situación o circunstancia que comporta la pérdida de capacidad demostrativa del testigo pueden ser demostrados en el juicio oral, mediante la mencionada figura de la impugnación de la credibilidad del testigo (art. 403 CPP) o, simplemente, a través del contrainterrogatorio (arts. 393 y 391 incisos 2º y 4º CPP), sin tener que recurrirse a la prueba de refutación.

En efecto, la utilización de la prueba de refutación destinada a derrumbar la verosimilitud de un testigo depende, entre otras, de una condición[34]. Su procedencia supone que el declarante en cuestión, examinado mediante el contrainterrogatorio o la modalidad de la impugnación de su credibilidad, no reconozca el hecho o circunstancia que destruye su propio valor demostrativo. Si el testigo los admite, no hay lugar a la prueba de refutación, pues claramente habrá perdido su objeto.

En consecuencia, la prueba de refutación es lógicamente dependiente de la práctica de las demás evidencias y, en especial, de las que constituyen el objeto de la refutación; en el caso de la prueba testimonial, además, depende de que los factores que atentan contra la veracidad de los testigos no hayan quedado demostrados antes con base en la figura de la impugnación de su credibilidad o por medio del contrainterrogatorio. Por todo lo anterior, solamente en el juicio oral, luego de lo indicado, las partes que las pretendan están en posibilidad de solicitar las pruebas de refutación y de sustentar su admisibilidad, con arreglo a los correspondientes criterios establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

[34] Mauet, Thomas A., *Trial Techniques,* Aspen Publishers, New York, Gaithersburg, 2002, p. 274.

30. En síntesis, la prueba de refutación se caracteriza por los siguientes elementos: (i) su objeto es controvertir la solidez y credibilidad de otra prueba, mostrar que otra prueba no es creíble, no acreditar la responsabilidad del acusado ni descartarla. (ii) Únicamente puede ser solicitada y decretada en el juicio oral, pues solo a partir del resultado de la práctica de la prueba que se pretende rebatir adquiere razón de ser. (iii) Este resultado de la prueba, dado que se conoce solo en la citada audiencia, es naturalmente imprevisto. (iv) Debe estar orientada a disminuir valor probatorio a un elemento que, a su vez, potencialmente demuestre hechos relevantes para los resultados del juicio. (v) Su admisibilidad depende de su necesidad, conducencia, pertinencia y utilidad, determinadas a la luz de su objeto.

(vi) Las pruebas de refutación son diferentes de los medios empleados para impugnar la credibilidad del testigo, por cuanto (a) estos se encuentran a disposición de la parte que los utiliza antes de que se practica la prueba que se ataca, en tanto la evidencia de refutación solo surge con posterioridad; (b) mientras que la citada impugnación se realiza a través del contrainterrogatorio, la prueba de refutación se introduce por medio del interrogatorio directo, y (c) la impugnación solo controvierte la prueba testimonial, mientras que la prueba de refutación puede atacar la solidez de otros medios de prueba.

v. Análisis de constitucionalidad de la disposición cuestionada

31. El demandante acusa el artículo 362 del Código de Procedimiento Penal de inconstitucional, por no conceder a la víctima la posibilidad de ofrecer pruebas de refutación. Sostiene que el legislador incurrió en una omisión inconstitucional, pues al excluirla de esa facultad vulnera su derecho a probar y sus prerrogativas al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la verdad, la justicia y la reparación.

Los intervinientes en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y las Universidades Libre y Externado de Colombia, así como el Procurador General de la Nación, disienten del actor. Desde su punto de vista, debido a que las pruebas de refutación son ofrecidas en el juicio oral, audiencia de naturaleza esencialmente acusatoria, únicamente a la Fiscalía y la defensa les asiste legitimidad para proponerlas. Consideran que, de otro modo, se crearía un desequilibrio entre las partes, en desmedro de las garantías procesales del acusado y del principio de igualdad de armas.

Por el contrario, el representante de la Fiscalía General de la Nación estima que la imposibilidad para la víctima de tomar parte de la práctica de la prueba en el juicio oral se refiere solamente a los elementos destinados a demostrar, o contradecir, la responsabilidad del procesado, no a las pruebas de refutación, cuyo propósito es desvirtuar la veracidad de otras evidencias. Por lo tanto, estima que no hay razón para negarle la posibilidad de su ofrecimiento y práctica. Para el interviniente, no se verían afectados ni los derechos del debido proceso del acusado, como tampoco la teoría del caso formulada por la acusación.

32. Puesto que la demanda considera que el legislador incurrió en una omisión relativa, es necesario verificar las cinco exigencias indicadas en la jurisprudencia de la Corte[35], a fin de definir si ello efectivamente ha tenido lugar.

33. En primer lugar, la demanda se dirige contra el artículo 362 C.P.P., del cual se predica la omisión legislativa relativa. Esta disposición prescribe que el juez debe decidir el orden de presentación de la prueba y que, en todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa. Inmediatamente después, hace la salvedad de que en el caso de la presentación de las pruebas de refutación, serán practicadas primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía. Sobre esta última parte de la disposición recae la impugnación del demandante. El primer requisito para encontrar configurada la omisión del legislador se halla, así, cumplido.

34. En segundo lugar, al prescribir el orden de presentación de la prueba de refutación únicamente entre la Fiscalía y la defensa, la norma no menciona a la víctima, con lo cual implícitamente la excluye de la posibilidad de ofrecer medios de convicción de esa naturaleza. Sin embargo, la Corte constata que la situación de la víctima no es la misma, en sus aspectos relevantes, que la de las partes, considerado el preciso momento procesal al que se refiere la norma.

Las víctimas son intervinientes especiales y les asiste el derecho a participar y contar con una tutela judicial efectiva en el trámite del proceso penal, a fin de ver garantizados sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. La jurisprudencia reseñada en esta sentencia muestra que a la víctima se le han reconocido varias prerrogativas, inicialmente concedidas solo a las partes o únicamente a la Fiscalía, en razón de que, dada la estrecha relación entre esas atribuciones y sus interés, no se encontraba en una posición esencialmente diferente a la de las partes, que permitiera diferenciarlas.

Con todo, en el presente asunto, la Sala observa que las víctimas se hallan en una condición procesal diversa a aquella de los adversarios. Como se señaló en la sección anterior, la prueba de refutación se solicita y se practica en el juicio público y oral, audiencia fundamentalmente acusatoria, en la que, en consecuencia, los protagonistas directos e inmediatos son el acusador y el

[35] Para la identificación de una omisión legislativa relativa se requiere: (i) que exista una norma sobre la cual se predique el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad injustificada frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador. Cfr. Sentencias C-427 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-041 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1549 de 2000, M.P. (e) Martha Victoria Sáchica Méndez; C-509 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-1009 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-1266 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-864 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-442 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-936 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-260 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, sentencias reiteradas en el fallo C-782 de 2012. Ver, así mismo, la Sentencia C-233 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

acusado, en equivalentes condiciones e igualdad de armas. De ahí que la posición de la víctima en este caso no sea en ningún sentido asimilable a aquella que representan las partes.

35. En tercer lugar, la diferenciación que hizo el legislador entre las víctimas y las partes en cuanto a la posibilidad de ofrecer pruebas de refutación, no solo no está desprovista de una justificación sino que cuenta con un amplio y suficiente sustento constitucional, a la luz de las subreglas jurisprudenciales sintetizadas en el fundamento jurídico 21 de este fallo. Según se advirtió, las pruebas de refutación únicamente pueden ser solicitadas y decretadas en el juicio oral, pues solamente cobran sentido a partir de los resultados de la práctica de la evidencia que se pretende rebatir.

Su fin no es llevar conocimiento al juez sobre el tema principal de prueba del juicio, sino controvertir la solidez y credibilidad de otra prueba y, más exactamente, poner de manifiesto hechos, razones o circunstancias por las cuales otra prueba tiene concretos problemas que impiden creer en lo que aparentemente demuestra. Cuando la prueba objeto de controversia es testimonial, la evidencia de refutación buscará mostrar, por ejemplo, que el testigo no estaba en capacidad de percibir, recordar o comunicar lo que declaró; que poseía prejuicios, intereses o tenía motivos para estar parcializado; que se trata de un testigo mendaz, entre otras.

Lo anterior muestra que la prueba de refutación es un elemento a disposición de las partes, de carácter esencialmente estratégico. Esto, porque su fin no es demostrar cuestiones de hecho relativas a la responsabilidad del acusado, sino circunstancias que comprometen la credibilidad de otras pruebas practicadas en el juicio oral. Si bien, indirectamente, la prueba de refutación puede tener consecuencias en la convicción del juez acerca del tema principal de prueba, esa relación no es evidente e inmediata. El medio de refutación no es de suyo un elemento de persuasión sobre los hechos que convocan el juicio, sino una herramienta permitida entre las partes para controvertir el desempeño de las pruebas.

Por otro lado, generalmente, la utilización de las pruebas de refutación es solo una opción que se contempla en el análisis y en los cálculos de la parte que busca contrarrestar la afectación ocasionada por la práctica de una evidencia. La parte afectada puede considerar que otras pruebas solicitadas por ella son aptas para construir una mejor versión de lo ocurrido, de tal manera que, sopesadas las cosas, sean suficientes para desvirtuar la que afecta sus intereses. Así mismo, en el caso de que la prueba a atacar sea testimonial, puede estimar suficiente lo obtenido en el contrainterrogatorio o, incluso, optar por no realizar contrainterrogatorio y, a cambio, presentar un eficaz alegato de cierre, con el que busque dejar claras las inconsistencias del declarante.

En suma, la prueba de refutación está comprendida dentro de las armas estratégicas de las que disponen las partes y, no obstante las diferencias indicadas en las consideraciones de esta sentencia, es un medio para rebatir las evidencias adversas, como también lo son la impugnación de la credibilidad del

testigo y el uso del contrainterrogatorio. Por lo tanto, es una herramienta propia del debate probatorio que se desarrolla en el juicio público y oral, cuyo uso solo puede recaer en el acusador y el acusado, como garantía del principio de igualdad de armas.

En estos términos, la exclusión de la posibilidad para la víctima de solicitar directamente la práctica de pruebas de refutación se halla plenamente justificada en el mantenimiento del mencionado principio y como forma de asegurar que el juicio se desarrolle en condiciones de equidad. La Corte coincide, por ende, con la mayoría de los intervinientes, quienes sostienen que de concederse esta posibilidad a la víctima se crearía un desequilibrio entre las partes, en desmedro de las garantías procesales del acusado y del postulado de la igualdad de armas.

A juicio de la Sala, se generarían dos estrategias acusatorias que, al margen de su compatibilidad entre sí, comportarían un doble ataque para el acusado y su defensor, lo que significaría un ostensible quebranto al equilibrio entre las partes que gobierna el juicio oral, con evidente desventaja y menoscabo para las garantías del procesado. Un tercero vendría a fortalecer la parte acusadora y el abogado del inculpado tendría que verse en la obligación de organizar una estrategia defensiva para responder eficazmente a dos actores, lo cual desbordaría el marco de juzgamiento de tipo acusatorio consagrado en la Carta.

La Corte reitera que el Constituyente consideró el juicio oral, público y contradictorio el centro de gravedad de toda la actuación, acentuó su carácter adversarial y, por ello, la actuación directa e independiente de las víctimas en esta fase se encuentra restringida. Cabe añadir que esta limitación para la víctima en el juicio oral comprende todas aquellas atribuciones que, de ser concedidas, tendrían la potencialidad de erosionar la igualdad de armas, por así prohibirlo el principio acusatorio que subyace a la audiencia.

La Sala discrepa, por ello, del representante de la Fiscalía, para quien, en razón de que la prueba de refutación no está destinada a probar hechos relativos a la responsabilidad del acusado, no existe razón para no conceder a la víctima la posibilidad de ofrecerla. Como se ha subrayado, lo relevante es que la potestad genere un rompimiento a la igualdad de armas entre las partes y que suponga una duplicidad, a nivel estratégico, probatorio o argumentativo en el juicio oral, contra una de ellas, que es lo que justamente ocurriría si, de forma independiente del Fiscal, se permite a la víctima solicitar pruebas de refutación.

La anterior subregla y no, como considera el demandante, la derivada de la Sentencia C-456 de 2006[36], resulta aplicable y proporciona un principio de razón suficiente a la medida legislativa examinada, según el esquema

[36] En la cual se reconoció a la víctima la posibilidad de hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria.

expuesto en el fundamento 21 de esta providencia. En este orden de ideas, la Sala determina que la exclusión de la citada facultad para la víctima está justificada a la luz de la Constitución.

36. En cuarto lugar, por razón de lo indicado, la Corte observa que la medida acusada no genera una situación de desigualdad injustificada entre los diferentes actores del proceso penal. Como se ha clarificado, la limitación a sus espacios de intervención en el juicio oral encuentra respaldo constitucional, pues busca que se preserve el carácter acusatorio del procedimiento y, especialmente, la igualdad entre el acusador y el acusado en el juicio oral.

Por otro lado, pese a que la norma comporta una restricción para las víctimas a la posibilidad de solicitar pruebas de refutación, esto no significa su completa anulación. Conforme a una de las subreglas citadas atrás, las prerrogativas que no le son concedidas a las víctimas de forma independiente, pueden ser ejercidas a través de la Fiscalía, la cual, a su vez tiene la obligación de oír a su representante judicial, quien puede realizar observaciones para coadyuvar y fortalecer la estrategia de la acusación. Por su parte, es obligación del juez garantizar el espacio de diálogo entre, por un lado, el representante de la víctima y su abogado, y por el otro, la Fiscalía, incluso, mediante un receso de la audiencia.

Es claro que entre la Fiscalía y la víctima, o entre ésta y su apoderado, pueden presentarse divergencias acerca de cuál es la mejor estrategia a adoptar en el juicio oral. Sin embargo, la Corte ha sostenido que, en tanto la Fiscalía es la autoridad a la cual se ha asignado la misión constitucional de promover la acción penal y en su calidad de parte le corresponde sostener la acusación en el juicio oral, es ella quien tiene la potestad de trazar la ruta a seguir, con la respectiva asunción de consecuencias y responsabilidades en caso de incumplimiento de su obligación de buscar la satisfacción de los derechos de las víctimas[37].

Además, no solo la Fiscalía sino también el juez y el Ministerio Público tienen la obligación de velar por la protección integral de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes en todas las instancias del proceso[38]. De esta forma, no solo la limitación a los derechos de la víctima en este caso está debidamente justificada sino que su permanente acceso e intervención a la práctica de la prueba, aunque encausado a través principalmente de la Fiscalía, se halla debidamente garantizado. Además, se recuerda que la víctima tiene también la facultad directa de impugnar la sentencia condenatoria y de presentar alegatos de cierre.

37. Por último, que el legislador no haya previsto a favor de la víctima la potestad de solicitar pruebas de refutación no constituye la inobservancia de un deber constitucional específico. Pese a que en aquél recae la obligación de

[37] Sentencia C-260 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
[38] Ibíd.

prever participación efectiva de las víctimas, como interviene especialmente protegido, en la fase de juicio oral dicha intervención está limitada por todas las razones anteriormente enunciadas y, por lo tanto, ese deber debe ser armonizado, en virtud del principio de igualdad de armas y del derecho de las partes a tener un juicio con todas las garantías, consagrado en el artículo 250.4. C. P.

38. En conclusión, la Sala constata que no se configura una omisión legislativa relativa en el aparte censurado del artículo 362 del Código de Procedimiento Penal, a la luz del cargo analizado.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLE** el fragmento *"la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía"*, contenida en el artículo 362 de la Ley 906 de 2004, por el cargo analizado en esta sentencia.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidenta

LUIS GULLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA (P)
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General