



¿Se desnaturala el Sistema Penal Acusatorio al incluir víctimas, Ministerio Público en el Procedimiento Penal Colombiano?

Is the Accusatory Criminal System denaturalized by including victims and the Public Ministry Office in the Colombian Criminal Procedure?

German Franco Alarcón
german-franco@unilibre.edu.co

Resumen.

Esta investigación señala algunas características sustanciales, inherentes al Sistema Penal Acusatorio [SPA] implantado a través del Acto Legislativo 03 de 2002, por medio del cual se ordenó, la implementación de un nuevo Procedimiento Penal, reglamentado con la Ley 906 de 2004.

Un SPA, integra un esencial fundamento principalístico: principio de partes; las partes se encuentran equilibradas, un tercero imparcial Juez, quien decide mediante dos tipos de pronunciamientos: *i) Sanción (Sentencia condenatoria)* o *ii) absolución (sentencia absolutoria)* de la conducta que se investiga y que da origen al proceso penal, y dos partes con sus tesis adversariales; una en el ejercicio del *ius puniendi* en cabeza del estado (Fiscalía) y otra (defensor) que pretende la absolución.

En razón a lo anterior se pretende establecer si existe un desconocimiento hacia lo sustancial en el actual sistema penal acusatorio, comparado y analizado

Abstract.

This research points out some substantial characteristics inherent to the Accusatory Criminal System [SPA] implemented through Legislative Act 03 of 2002, which ordered the implementation of a new Criminal Procedure, regulated by Law 906 of 2004.

An SPA integrates an essential principled foundation: the principle of parties; the parties are balanced, an impartial third party Judge, who decides through two types of pronouncements: i) punishment (conviction) or ii) acquittal (acquittal) of the conduct under investigation and that gives rise to the criminal process, and two parties with their adversarial theses; one in the exercise of the *ius puniendi* in the head of the state (Prosecutor's Office) and another (defense) that seeks acquittal.

In view of the above, the aim is to establish whether there is a lack of respect for the substance of the current accusatory criminal system, compared and analyzed with Legislative Act 03 of 2002, and whether it is

con el Acto Legislativo 03 de 2002, y si es posible que incurra en una desnaturalización primigenia del sistema; teniendo en cuenta que el triunvirato, debe ser esencial y equilibrado, consustancial al sistema.

Palabras clave: Sistema penal acusatorio, principios, partes, Ministerio Público, Víctimas.

possible that it incurs in a primitive denaturalization of the system, taking into account that the triumvirate must be essential and balanced, consubstantial to the system.

Key words: Accusatory criminal system, principles, parties, Public Ministry Office, Victims.

Introducción

La presente investigación busca determinar si, la participación del Ministerio Público y Víctimas como *partes*, en el proceso penal; puede llegar a crear un desequilibrio en el esquema sustancial del mismo; analizar esta participación no deseada para el sistema, en busca de identificar si desatiende los principios que le son inherentes a un sistema penal acusatorio en los cuales, se realiza un seguimiento y estudio del desarrollo normativo, jurisprudencial y doctrinal.

Planteamiento del problema

El sistema penal acusatorio se ordenó reglamentarlo en Colombia, con la aprobación del Acto Legislativo 03 de 2002 (art.4 transitorio) haciendo referencia con propiedad al término *Sistema Penal Acusatorio* (en adelante SPA) debido a que algunos autores afirman que:

“La norma no dice que se trate de un sistema procesal de tendencia acusatoria o mixto acusatorio, indica que es acusatorio; hacemos esta precisión porque se trata de hablar del sistema acusatorio, no del inquisitivo, ni del mixto o inquisitivo reformado” (Daza González, Becerra Dorado, Quintero Cuéllar, y Ocampo Gómez, 2020, p.18).

Para complementar la idea de las características del SAP Maier (2004) analiza que::

"El sistema acusatorio, enseña el profesor Julio Maier, dominó el mundo antiguo. Su característica fundamental residía en: La división de los poderes ejercidos en el proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente; por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación, ejerciendo el derecho de defenderse y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir" (Citado por Daza González, Becerra Dorado, Quintero Cuéllar, y Ocampo Gómez, 2020, p.18).

En síntesis, el SPA es un sistema de partes que está bien definido en su concepto primigenio y como característica esencial del mismo. El procedimiento colombiano permitió incluir al Ministerio Público con el nombre de interviniente y que este continuara ejerciendo sus funciones dentro del nuevo sistema penal (Ley 906, 2004, art.111).

Por esa misma vía y con esa misma calidad se admite el ingreso en el proceso penal a la víctima, desnaturalizando la esencia del SPA pretendido con el Acto Legislativo 03, 2002.

Motivo por el cual se pretende determinar, si la inclusión del Ministerio Público y las víctimas como intervenientes (Ley 906, 2004, Título iv), con actividad en el proceso penal: Víctimas (Ley 906, 2004, art.137); desatiende principios inherentes al sistema penal acusatorio y entre otros, esencialmente el principio adversarial de partes. Las cuales se encuentran en equilibrio triangular equilátero y en los cuales el proceso penal se cimenta. Con este presupuesto sustancial de inclusión de otros actores, se puede determinar que se está desnaturalizando la esencia del SPA (Acto Legislativo 03, 2002), requiriendo de un análisis que permita el desarrollo del problema planteado.

Formulación del Problema

De acuerdo a lo anterior se formula el siguiente problema de investigación: ¿Se desnaturaliza el Sistema Penal Acusatorio con la participación de las víctimas y el Ministerio Público en el proceso penal colombiano?

Hipótesis

La formulación del problema establece dos caminos posibles a víctimas y Ministerio Público en el proceso penal; respecto de su intervención en el mismo, si esta intervención en un SPA, este: ¿Se desnaturaliza o no se desnaturaliza?

Tesis

El SPA apareja el concepto de partes que está bien definido en su concepto primigenio y como característica esencial del mismo; lo que permite sustentar que el haber permitido inicialmente que el Ministerio Público continuara ejerciendo sus funciones dentro

del SPA, y que además, por esa misma vía y con ese mismo calificativo permitiera que ingresará la víctima, así le diera otro nombre: interviniente (Sentencia C-591, 2005) término que desnaturaliza la esencia del SPA que se pretendió entrara a funcionar en Colombia.

Objetivo general

Determinar si la inclusión del Ministerio Público y las Victimas; como *partes intervinientes*, con actividad determinante en el resultado del proceso penal; desatiende principios inherentes a un SPA y esencialmente el principio que lo sustenta como lo es un proceso adversarial de partes, las cuales se encuentran en equilibrio triangular de equilátero con dos partes iguales y un tercero imparcial, Juez; en los cuales el proceso penal se sustenta.

Tipo de investigación

Para hacer más eficiente la investigación y puntualizar de la mejor manera el proyecto se realiza una investigación Básica Jurídica.

Naturaleza, características del SPA

El SPA establece un equilibrio entre partes: *i) una que acusa (fiscal); ii) otra que defiende (defensor) y iii) una imparcial que juzga (juez)*, sobre el cual no hay discusión, en cuanto a su esencia estructural.

Pero más allá de la esencia estructural de un SPA; lo que busca es que desarrolle los principios que según (Cañón Ramírez. 2009) lo caracterizan históricamente:

“Corresponde, en principio, a la concepción privada del derecho penal, conforme al cual el castigo del culpable es un derecho del ofendido quien es libre de ejercitarlo o no; si lo ejerce el castigo y el resarcimiento o indemnización se tramitan bajo el mismo procedimiento; Este sistema es originario del derecho griego y posteriormente desarrollado por los romanos y caracterizado por los siguientes principios: facultad de acusar a todo ciudadano; para que pueda existir unjuicio, la acusación debe ser formulada por persona distinta del juez quien no puede proceder de oficio; el juez no es unipersonal sino que debe ser un jurado popular o una asamblea, cuya sentencia no es apelable sino de única instancia; el acusado goza de libertad personal hasta cuando sobrevenga la ejecutoria de la sentencia condenatoria; acusador y acusado tienen igualdad absoluta de derechos y deberes; el juzgador limita su juicio a los hechos alegados y probados”.

De lo anterior se desprenden otros elementos consustanciales al proceso penal de un SPA como lo son: separación de funciones en cuanto a la investigación, instrucción y sanción; en cabeza de distintos funcionarios, un juicio oral y público, de carácter adversarial,

un jurado de conciencia, emergiendo la igualdad de armas, la inmediación probatoria donde se presume la inocencia, y en favor del reo, este, conservaba la libertad personal hasta que no fuera ejecutoriada la sentencia condenatoria.

Dentro de los desarrollos doctrinales que han influenciado los cambios en los sistemas de persecución penal contemporáneos, se encuentran una serie de garantías, derechos, de los asociados y que de alguna manera están garantizados con las características de un SPA.

En la pléyade de autores que tratan el tema general del garantismo sobresale (Ferrajoli, 1995) por la profundidad y soporte sustancial al SPA, en contravía de los sistemas penales inquisitivos; quien frente a la principalística dice:

[...] “El derecho penal de los ordenamientos desarrollados es un producto predominantemente moderno. Los principios sobre los que se funda su modelo garantista clásico -la estricta legalidad, la materialidad y lesividad de los delitos, la responsabilidad personal, el juicio oral y contradictorio entre partes y la presunción de inocencia- en gran parte son, como es sabido, el fruto de la tradición jurídica ilustrada y liberal” (p.33).

Lo que permite afirmar que el modelo de SPA lleva intrínseco, amén de su estructura de partes; otros principios que se reglamentan en la normativa de los procedimientos penales que se originan en un SPA, y que son inherentes a su naturaleza y que se convierten en pilares del garantismo.

Por lo tanto para cumplir con los fines de un SPA; se debe normar y aplicar manteniendo su estructura y sus principios para evitar abusos y excesos en contra del eje central del proceso penal, como lo es, la persona que es investigada; con el fin de controlar el poder del estado y su expresión persecutora en la aplicación del *iustitia puniendi*, el cual se le debe limitar, para evitar el exceso y garantizar el derecho del que es perseguido por el estado, en su función sancionadora de la conducta que se considere delito. Sobre todo, en estados que se encuentran en la esfera de estados sociales de derecho.

Naturaleza y características del sistema penal colombiano

Esencia epistemológica del sistema penal colombiano

El afirmar que no hay consonancia entre los principios de un SPA, con el Sistema Penal Acusatorio Colombiano; permite ser identificado, como un sistema distinto, debido a que aunque el contenido normativo del acto legislativo que lo instituyó como el sistema penal que debía implementarse en Colombia, lo llamo SPA; lo cierto es que desde su creación con el Acto legislativo 03 de 2002, y la normativa actual dentro del nuevo horizonte jurídico frente a procedimientos penales de carácter acusatorio puro, y en contraposición con el carácter

inquisitivo característico del sistema penal anterior; comenzó a trasegar un camino de incongruencias, que fueron resueltas por la normatividad y la jurisprudencia creadas con posterioridad y que a la postre han afectado el garantismo que caracteriza un SPA.

Lo que deja una desatención, por parte del legislador frente a la orden impartida en el Acto Legislativo 03 de 2002, como se concibe inicialmente, para que el mismo sirviera comofuente para desarrollar los fines del estado garante de derechos, tal como se afirma en la Carta Magna:

"Esta versión corresponde a la segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991, Preámbulo; El pueblo de Colombia. En ejercicio de su poder soberano [...] decreta sanciona y promulga la siguiente: Título I. De los principios fundamentales, Formas y caracteres del Estado. Art.1° Colombia es un Estado social de derecho" [...]

Esta declaración constitucional señala que las normas colombianas, deben propender porque toda su legislación este acorde y en concordancia legislativa con ese preámbulo y con esa afirmación normativa que descansa en los principios planteados en el preámbulo de la constitución y que forman parte del contenido constitucional.

Por lo tanto y en ese mismo sentido el sistema penal colombiano en su evolución legislativa y jurisprudencial, ha desembocado en un sistema penal que aun cuando este sujeto a respetar garantías constitucionales y procesales cuando de perseguir el delito se trata; lejos está de ser un SPA, pues al respecto la Corte Constitucional empieza a recorrer un camino de inexactitudes, que si bien tienen fundamentación constitucional e incluso normativa no necesariamente se pueden considerar ajustados a un SPA, y es que al respecto de este argumento.

La Corte plantea a través del Proyecto de Acto Legislativo 237 de 2002 las razones por las cuales se hacía necesario cambiar el viejo esquema inquisitivo señalando lo siguiente: "Por las deficiencias que genera el sistema actual, y con el ánimo de lograr los cambios expuestos, resulta trascendental abandonar el sistema mixto que impera en nuestro ordenamiento procesal penal, y adoptar un sistema de tendencia acusatoria". En efecto, se diseñó un sistema de tendencia acusatoria, pero sin que pueda afirmarse que el adoptado corresponda a un sistema acusatorio puro (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia, C-591, 2005).

Generalidades del Sistema Penal colombiano [SPC]

Sin perder de vista lo anteriormente expuesto y la característica que adquirió el SPC se señala que la orden constitucional para implementar el nuevo SPA, no se acató lo que llevo a que, terminó siendo de tendencia acusatoria, según lo manifestado por la Corte. Al no

acatarse dicho mandato legislativo constitucional se desconocen principios reconocidos por la nueva constitución que hacía obsoleto el anterior del sistema.

Situación que desconoció la exposición de motivos planteada y que se reflejó en que mantuvo instituciones que cumplieron su función de control en el esquema anterior; pero que en el sistema penal actual deviene innecesario.

La reforma que buscaba implantar un SPA no se logra perfectamente; como consecuencia ha traído dificultades en su aplicación, aun no resueltas, pues mantiene características y figuras de los dos sistemas; necesarios inicialmente para la correspondiente transición, pero que está señalando un camino no exento de contradicciones, generador de problemas e incongruencias en el desarrollo del sistema actual, su aplicación y sobre todo su garantismo.

Y es que en la constitución nacional se identifica que, el Ministerio Público cumple funciones de control (Constitución política, 1991, art. 177) e intervención sustancial al interior del proceso penal, muy específicas; con las cuales se pretende garantizar derechos de los sujetos procesales al interior del mismo.

Funciones que la reglamentación procesal le asigna normativa y constitucionalmente, a los jueces de control de garantías y también a los jueces de conocimiento quienes, por su condición de imparcialidad, están en el deber de garantizar los derechos constitucionales de los que participan en el proceso penal ya como partes o intervenientes, en especial los que sufren el rigor del proceso penal por acatamiento estricto al orden constitucional y legal soporte del cambio de sistema.

Lo anterior, normativamente y con desarrollos jurisprudenciales en aras de proteger las víctimas en sus derechos, las faculta para participar directa e incluso sustancialmente frente a los resultados del proceso, es decir en un actor más.

Reglamentación procesal penal

Con los anteriores presupuestos se da curso a la reglamentación del Código de Procedimiento Penal (Ley 906, 2004). Por lo cual se debe empezar por analizar que es el producto de un sistema penal que ya se ha definido como de tendencia acusatoria; por lo tanto, no se ajusta a esos principios y establece entre otros aspectos quienes intervienen y a que título en el Proceso Penal.

La (Ley 906, 2004, art 336) integra al representante del Ministerio Público en el desarrollo del proceso en los diferentes estancos procesales. Y aunque en el trámite procesal *lo insta* para que se pronuncie en aspectos sustanciales, su no presencia no invalida la actuación como se regla en el inciso tercero: "El juez deberá presidir toda la audiencia y se

requerirá para su validez la presencia del fiscal, del abogado defensor del acusado privado de la libertad, a menos que no desee hacerlo o sea renuente a su traslado”

El desarrollo normativo del SPA, se nutre también de pronunciamientos jurisprudenciales que pretenden, además de explicar su aplicación a los casos concretos; generar una corriente jurídica, sistemática acorde con la figura del Ministerio Público en estudio, que se mantiene del anterior sistema y que se reputa garante de derechos entre otros de los intervenientes en el procedimiento penal incluidos el procesado y las víctimas, derechos que necesariamente entran en contradicción en el proceso penal pero que sin ser necesariamente excluyentes, sustancialmente no pueden equipararse.

Debe tenerse en cuenta que el juez como parte imparcial, influye en el desarrollo del mismo y esa actividad aunque legal y constitucional, no está exenta de que se puedan cometer abusos en contra del procesado precisamente porque por un lado está la necesidad de sancionar la conducta dañosa y establecer los responsables de la misma y por el otro está el derecho de la víctima a conocer la verdad; lo que necesariamente implicaría que en una terminación abreviada del proceso no necesariamente se conociera la verdad de los hechos; para satisfacer la necesidad de las víctimas y que en ese caso no se considere suficiente la sanción penal al responsable del acto delictivo; lo que llevaría a que esta figura no pudiera aplicarse, debido a que no cumple con esta necesidad de la víctima y generara cortapisas al procesado que decide aceptar su responsabilidad.

Principio adversarial.

Este principio ya referido como esencial al SPA; sufre un esguince, normativo y jurisprudencial, en este aspecto refiere la (Corte Constitucional, Sentencia C-591, 2005) afirmando lo siguiente:

“El nuevo diseño no corresponde a un típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia; En desarrollo de la investigación las partes no tienen las mismas potestades, y la misión que corresponde desempeñar al juez, bien sea de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, sino en buscar la aplicación de una justicia material, y sobre todo, en ser un guardián del respeto de los derechos fundamentales del indiciado o sindicado, así como de aquellos de la víctima, en especial, de los derechos de ésta a conocer la verdad sobre lo ocurrido, a acceder a la justicia y a obtener una reparación integral, de conformidad con la Constitución Política y con los tratados internacionales signados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad”

En ese orden de ideas las víctimas, con funciones que permitan influir directamente en el resultado sustancial del proceso sea con sentencia absolutoria o condenatoria; y facultando a la misma en aras de garantizar sus derechos como víctima a presentar recursos aun en contra de la sentencia absolutoria.

Definitivamente genera un desequilibrio frente al principio de partes del proceso penal ya reconocido de tendencia acusatoria incluso; pero totalmente en contra de un SPA. Como se señaló debía reglamentarse inicialmente. Pero además abre la puerta a que la subjetividad que genera el delito en la sique de la víctima, la colocaría en posición de oponerse a la terminación rápida del proceso, frente al dolo o daño que se pueda causar con la conducta investigada, lo que terminaría retardando el principio de cumplida justicia de la persona que es absuelta. Debiendo soportar nuevamente la carga que representa la apelación presentada por las víctimas después de haber sido declarado inocente.

Ministerio público y víctimas, partes o intervenientes

Ministerio publico

El Ministerio Público tiene unas funciones que reglamentaron constitucionalmente (art.277), lo pertinente se refiere a lo reglado en la (Ley 906, 2004, arts. 109 a 112) en desarrollo de un SPA se tiene que entre las funciones reglamentadas constitucionalmente están:

“1) Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; 2) Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo; [...] 7) Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales; [...] 10) Las demás que determine la ley. Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias”.

Esta situación jurídica y normativa obliga a la Corte Constitucional a pronunciarse frente a la justificación de esta reglamentación aparentemente contraria a la hermenéutica jurídica y frente a principios del SPA que plantea (Corte Constitucional, Sentencia C-1092, 2003) en los siguientes términos:

[...] “v) Concepto del procurador general de la nación. El Señor Viceprocurador General de la Nación, allegó el concepto número 3295, recibido el 23 de julio de 2003, en el que solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, de conformidad con las siguientes consideraciones; [...] En ese sentido, afirma que los congresistas consideraron que la institución como tal, no tenía cabida en el nuevo sistema, por tanto se preveía el traslado de funcionarios de la Procuraduría General de la Nación a la Fiscalía y a la judicatura, en todo caso, el

Congreso admitió la necesidad de garantizar la comparecencia de todos los servidores públicos que fuesen necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo sistema penal. Igualmente, hace un extenso y detallado recuento del trámite del Acto Legislativo No. 03 de 2002, surtido en el Congreso, en el segundo periodo ordinario, referido en especial a la intervención del Ministerio Público en el nuevo sistema penal [...] la diferencia de lo que se venía aprobando hasta esta etapa del proceso legislativo, se consideró que el Ministerio Público sí debía tener participación activa en el nuevo sistema penal que se estaba aprobando, a efectos de cumplir el mandato a él encomendado en el artículo 277 de la Constitución, razón por la que se desistió de la idea de excluirlo y, por ende, se modifica el proyecto en lo que hace al traslado de los funcionarios del ente de control a la Fiscalía o a la judicatura [...] Estima que entonces la modificación en este debate consistió en la reubicación del párrafo”[...]

A pesar que la posición inicial del congreso, fue que no se debía permitir la participación del Ministerio Publico en el nuevo SPA; después de los debates terminó aceptándose dicho cambio constitucional para mantener la figura dentro del nuevo sistema penal.

Lo cierto es que se ha encontrado en la doctrina argumentos a considerar, para asumir una posición de rechazo frente a este aspecto que obedece más a conveniencias políticas que a los fines del proceso; frente a garantías y otros principios que debían ser la base con la cual se deben propugnar los cambios en los diferentes procesos penales, que deben ser reglamentados por los estados para estar en consonancia con la epistemología garantista de los estados modernos sociales de derecho.

En este sentido manifiestan (Gómez Jaramillo, Bayona Aristizabal, Ospina Vargas, Mejía Gallego, 2017) que si bien, la idea de implementar un SPA en Colombia busca alejar el procedimiento penal de la influencia del sistema inquisitivo característica sustancial del sistema penal anterior a la reforma constitucional ya citada; no es menos cierto que en desmedro de la implementación de un SPA puro, no se logra el cometido pues e mantienen a su interior figuras como el Ministerio Público que más que cumplir una función de garante, termina justificando su participación en el proceso penal más por conveniencias burocráticas que reales garantías en favor de ajustar el sistema penal a la nueva tendencia de los estados sociales de derecho que buscan garantizar en sus procedimiento y en su política criminal el desarrollo y aplicación de un modelo más garantista.

La verdad es que el argumento critico tiene su sustento en la normativa procesal penal pues en ella se manifiesta la inane participación del Ministerio Publico en cuanto a sus funciones y su posición de garante pretendida en el sistema penal acusatorio que para efectos prácticos (Gómez Jaramillo, et al., 2017) lo cuestionan, no sin razón al afirmar que: [...] “su participación es reemplazable, en el entendido que cada una de sus funciones

coinciden con una o más de las actuaciones del juez" (art.348) "Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho a la defensa" (art.111) el fiscal: "Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos" (art.111) la defensa: "Procurar que las condiciones de privación de la libertad [...] se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales" (Ley 906, 2004).

Concluyen los autores considerando que la inclusión del ministerio público en el SPA que, entre otros principios sustanciales, frente al carácter adversarial del mismo, vulnera el principio de igualdad de armas (Gómez Jaramillo et al., 2017).

Otro aspecto a considerar para refrendar que la participación del Ministerio Público es innecesaria es que en los estancos procesales del procedimiento penal, su participación queda a nivel de la subsidiariedad no sustancial; toda vez que en la mayoría de las actuaciones procesales que conforman el desarrollo del proceso penal, la no presencia del Ministerio Público no invalida en ningún caso las actuaciones de los sujetos procesales, ni tampoco el resultado de las decisiones judiciales que allí se tomen.

Solo por citar algunos ejemplos: como ocurre en la audiencia de formulación de imputación, en cuanto a los intervenientes y las formalidades de esta actuación judicial la (Ley 906, 2004, art.286, 289), en cuanto a la imposición de medidas de aseguramiento, sin perjuicio de la participación del Ministerio Público, en su inciso tercero reglamenta que, solo se requiere la presencia del defensor como requisito de validez a la actuación y por obvias razones la presencia del Fiscal como solicitante de la medida (Ley 906, 2004, art.306).

En igual sentido en la audiencia de formulación de acusación solo se requiere para darle validez y tramite la presencia del abogado defensor, el fiscal y el imputado (Ley 906, 2004, art.339, inc. 3); Para darle validez a la audiencia preparatoria solo se necesita la presencia del Juez, el fiscal y el defensor (Ley 906, 2004, art.355, inc. 2).

Victimas

Dentro del concepto de igualdad constitucional se procede a establecer el parámetro de ponderación necesaria, de cara a la igualdad entre los derechos de la víctima y los de la persona que es procesada. Esta dicotomía de participación sustancial, al interior del proceso penal de estos dos actores; debe ser analizado a la luz de los cambios y su materialización en el Código de Procedimiento Penal, pues estos son estructurales de orden constitucional (Acto Legislativo 03, 2002).

Establecen el camino para reconocerlos buscando integrar a las víctimas y al Ministerio Público, como parte en un proceso penal diseñado para juzgar y sancionar el delito, donde el principal actor es el procesado; lo que contraviene esos principios en un ataque

hermenéutico y de ponderación negativa, entre los principios y fundamentos del proceso penal, en tensión con la participación del Ministerio público con sus funciones, además de los derechos fundamentales y su participación al interior del mismo de las víctimas.

Derechos de víctimas que, siendo Constitucionales no son de igual naturaleza para el proceso penal, pues sus fines son distintos en cuantos garantes de los derechos de los titulares de los mismos. Esa es la razón por la cual la Corte Constitucional en (Sentencia C-144, 2010) debe señalar el derrotero para que su inclusión sea armónica con el debido proceso, afirma entre otras cosas que el debido proceso tiene un soporte constitucional (citando a la Constitución Política, 1991., art.29), que se refrenda con lo establecido en el artículo 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, incorporándose en su esencia garantista, cuando define el concepto de juez competente, además de guardar respeto por las formas propias de desarrollo de un juicio. Lo anterior se sustancia en el principio de legalidad como fundamento con el cual se concretiza el derecho fundamental al debido proceso.

Frente a la participación de las víctimas en el proceso penal la (Corte Constitucional, Sentencia C-209, 2007) plantea lo siguiente:

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

Si el fin de procedimiento penal es encontrar una verdad jurídica; buscando más allá de toda duda razonable el conocimiento con el fin de condenar al responsable de una conducta delictiva (Ley 906, 2004, art. 381). Tampoco es menos cierto que si este principio no se cumple sobreviene la absolución. Cumpliendo con el fin del proceso penal que no se puede enmarcar en un sistema penal acusatorio. Surge la pregunta: ¿Hasta dónde, esta verdad jurídica puede coincidir con la verdad real? las cuales no necesariamente deben coincidir, y si coincidentes o no ¿Estas cumplen la expectativa de la víctima frente a su derecho a conocer la verdad, en el marco de la justicia restaurativa y la garantía de no repetición?

Reconociendo el desarrollo normativo en el derecho procesal penal y derecho penal colombianos, además de una constitucionalización del proceso penal, la Corte Constitucional se pronuncia en (Sentencia C-591, 2005) estableciendo varias premisas; que sin considerarlas ilegales, si se alejan de los principios sustanciales de un SPA cuando afirma que “[...] Se diseñó desde la Constitución un sistema procesal penal con tendencia acusatoria [...]” y aunque se pretenda ser garantista el sistema que se termina implantando deja vacíos normativos que deben ser resueltos vía jurisprudencial haciendo más complicada y difícil su aplicación por las diversas tesis que se ventilan al interior de los problemas jurídicos planteados sin contar los salvamentos de voto, en muchas ocasiones contrarios a las decisiones mayoritarias.

Por lo anterior queda claro que la participación de las víctimas en el proceso penal; con su calidad de intervenientes y con capacidad sustancial para variar el resultado del proceso en coadyuvancia con la fiscalía o en subsidio si la fiscalía no lo hiciere, en contraposición obvia con la defensa del acusado; no es un tema pacífico y ha generado ajustes jurisprudenciales que no necesariamente se ajustan al modelo ordenado por el (Acto Legislativo, 03,2002) obligando a las Cortes pronunciarse sobre diferentes aspectos que tiene que ver con las víctimas y su participación en el proceso penal, generando problemas jurídicos que deben entrar a resolver los órganos de cierre; lo que conlleva tiempos de indefinición que van en contravía de los derechos fundamentalmente del procesado.

Entre muchos hay ejemplos de esta situación detestable, en relación con los derechos instituidos para el que recibe la carga del proceso penal y que se ven compelidos por las actuaciones de las víctimas en el proceso penal. En ese mismo sentido y aunque no es vinculante el salvamento de voto del magistrado Carlos Bernal Pulido en (Corte Constitucional, Sentencia C-031, 2018) argumenta [...] “Con la anterior postura no desconoce la Sala el derecho a que las víctimas intervengan en el proceso penal en defensa de sus derechos” expuesto respecto que la ponderación entre los derechos de las víctimas son de diferente naturaleza en proporcionalidad con los derechos del procesado por que realmente son ajenos a los fines sustanciales del proceso penal.

En ese sentido a manera de síntesis queda explícito y se deja entrever que se debe descartar la participación de la víctima en el proceso penal en su función velada de parte; cuando la Corte en (Sentencia C-209, 2010) admite:

“Si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interveniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado”.

Conclusiones

La participación del Ministerio Público con las funciones asignadas constitucionalmente; aun cuando sea garante de derechos representando intereses de la sociedad, las puede cumplir dentro de lo su competencia sin una participación directa del funcionario en el Proceso Penal.

Pues su doble función de representar un ente de control con carácter sancionador frente a las actividades desarrolladas por los funcionarios judiciales en el proceso; crea una presión indebida en los jueces que desnaturalizaría un SPA. Sin contar que su función incide directamente en el resultado final del proceso que termina desequilibrando el sistema en detrimento de las garantías de las personas procesadas y que quedan sometidas a la carga de enfrentarse al estado. En igual sentido la Víctima con intervención directa genera un desequilibrio que no es de recibo para considerar que el sistema penal en el cual desemboca y que se implementó a partir del Acto Legislativo 03 de 2002, cumpla su finalidad.

Deja un panorama claro que cuando se trata de terceros intervenientes en el SPA; que no tienen calidad como partes; se desequilibra el proceso y sus resultados pueden resultar totalmente inconvenientes y con riesgo de desconocer los valores como el de la justicia, entre otros y los cuales son sustanciales al proceso penal y su resultado, cualquiera que este sea. Por último, la sola participación de los intervenientes citados desnaturaliza y aleja al Sistema Penal colombiano de ser un Sistema Penal Acusatorio.

Referencias Bibliográficas

- Bayona Aristizabal, D.M., Gómez Jaramillo, A., Mejía Gallego, M., y Ospina Vargas, V.H. (2017) Diagnóstico del sistema penal acusatorio en Colombia. *Acta sociológica*. (72) p. 71-94. <http://dx.doi.org/10.1016/j.acso.2016.11.002>
- Cajicá, E. (Edit.), Toro Lucena, O.A. (Comp.), Cauca Ruiz, J.E. (Comp.) (2020) Código de procedimiento penal. 18a ed. Bogotá: Nueva Jurídica.
- Cañón Ramírez, P.A. (2009) Práctica de la prueba judicial Publicado. Bogotá: Dike.
- Congreso de la República de Colombia. (10 de junio de 2011) Ley de Víctimas [Ley1148 de 2011] DO: 48.096
- Congreso de la República de Colombia. (19 de diciembre de 2002) Reforma la Constitución Nacional. [Acto Legislativo 03 de 2002] DO: 45.040

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004) Código de Procedimiento Penal [Ley 906 de 2004] DO: 45.657

Constitución Política de Colombia [Const]. 7 de julio de 1991

Contreras, L. H., Sánchez, E. Y. & Porras, M. E. (2015). Configuración del Derecho Penal de acto en Colombia ¿hacia un Derecho Penal de autor? Estado de la cuestión doctrinal y jurisprudencial. <http://hdl.handle.net/10901/7550>.

Corte Constitucional, (19 de noviembre de 2003) Sentencia C-1092 [MP Álvaro Tafur Galvis]
Corte Constitucional, (21 de marzo de 2017) Sentencia C-209 [MP Manuel José Cepeda Espinosa]

Corte Constitucional, (27 de marzo de 2014) Sentencia C-180 [MP Alberto Rojas Ríos]
Corte Constitucional, (3 de marzo de 2010) Sentencia C-144 [MP Juan Carlos Henao Pérez]

Corte Constitucional, (9 de junio de 2005) Sentencia C-591 [MP Clara Inés Vargas Hernández]

Daza González, A., Becerra Dorado, O.L., Quintero Cuéllar, A.C., y Ocampo Gómez, P. A. (2020). Análisis sobre las características del sistema procesal penal colombiano. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/10901/19031>.

Ferrajoli, L. (1995) Derecho y razón Teoría del garantismo penal [Traducido al español de Diritto e ragione Teoría del garantismo penale] Madrid: Editorial Trotta

Restrepo Medina, C. (2007). Afianzamiento jurisprudencial de la protección de los Derechos de las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio en Colombia. Diálogos De Saberes, (27), 161- 172.
<https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1963>

Restrepo, C. G. (2007) Afianzamiento jurisprudencial de la protección de los Derechos de las víctimas en el Sistema Penal Acusatorio en Colombia. . Diálogos De Saberes, (27), p. 161–172. <http://hdl.handle.net/10901/12659>

Téllez, R. R., Céspedes, J. A., y Espinel, C. E. (2015). El Ministerio Público y su necesidad para el sistema penal acusatorio. <http://hdl.handle.net/10901/7544>.