

## ESTATUS JURÍDICO DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DEL SISTEMA PENAL ORAL ACUSATORIO.

Juliana García Gallego.

### RESUMEN.

El sistema penal oral colombiano, cobró vigencia con la ley 906 de 2004, mediante la cual se pretendió innovar en diferentes aspectos que conllevarían a un ejercicio oportuno y prevalente de la administración de justicia; razón por la cual, se implementaron distintos elementos de concentración en la celebración de las audiencias y de practicidad en las mismas, evitando mayores ritualismos y trámites escriturales innecesarios que podían ser suplidos por actuaciones impresas de celeridad, con el fin de efectivizar los trámites y demás estamentos dentro del sistema penal.

En tal sentido, el acto legislativo 03 de 2002 modificó los artículos 116, 250, 251 de la Constitución Política<sup>1</sup>, otorgando el poder a la Fiscalía General de la Nación como ente acusador dentro del sistema penal oral y confiriéndole diversos poderes para llevar a buen fin su cometido de indagación , investigación e instrucción penal.

En dicho contexto, resulta preponderante el papel que ocupa el ente investigador en este sistema, pues, es el encargado de llevar todo el trámite procesal, debiendo procurar además, porque en sus actuaciones se garanticen los derechos de las víctimas o los perjudicados con el actuar delictivo, con el fin de lograr la satisfacción no solo de sus intereses,

sino, los de la sociedad misma, pues, esta actuación penal tiene una finalidad reparadora, generando espacios idóneos para la búsqueda de una indemnización integral desde los aspectos económicos, morales, sociológicos y psicológicos.

Palabras clave: víctimas, perjudicado, acusador, investigación penal, reparación, indemnización.

### SUMMARY

Colombian oral penal system, became effective with the law 906 of 2004, through which it was intended to innovate in different aspects that would lead to an opportune and prevalent exercise of administering justice, reason for which, different elements of concentration were implemented in the celebration of the audiences and of practicality in them, avoiding greater ritualisms and unnecessary scriptural procedures that could be replaced by speedy printed actions, in order to make effective the procedures and other estates within the penal system.

In this sense, the legislative act 03 of 2002 modified articles 116, 250, 251 of the Political Constitution, granting power to the Prosecuting Office General of Nation as an accusatory entity within the oral penal system and conferring multiple powers to carry out a successful end its mission of investigation and criminal instruction.

In such context, the role played by the investigating entity in this system is paramount, because, since it is responsible for carrying out all the procedural steps, must also seek to ensure that the rights of the victims or the harmed ones with the criminal act are guaranteed, in order to achieve the satisfaction not only of their interests, but those of society itself, inasmuch as, this criminal action has a reparative purpose, generating suitable spaces for the pursuit of a comprehensive compensation from the economic, moral, sociological and psychological

Key words: victims, injured, prosecutor, criminal investigation, reparative, compensation.

## INTRODUCCIÓN

Conforme el desarrollo que, del sistema penal acusatorio se había planteado en la ley 906 de 2004, donde se establecieron ciertos aspectos relativos a la celeridad procesal, se han venido trazando serias modificaciones en torno a la practicidad de su ejecución.

Por lo anterior, el legislador se vio en la necesidad de modificar los códigos: Penal y de Procedimiento Penal; estimando para el primero que, las penas para ese momento vigentes, no gozaba de la mayor eficacia con miras a lograr la reinserción de los condenados a la vida en sociedad, siendo ello óbice para mantener, aumentar o disminuir los quantum punitivos y crear algunos tipos penales, como: (i) tráfico de fluidos o (ii) uso de menores de edad en la mendacidad, entre otros.

Dentro del cambio normativo indicado, la oralidad fue uno de los pilares más llamativos que tuvo la ley 906 en su momento, no obstante, arrojó fuertes críticas al respecto, pues, en sí, lo que buscaba, era lograr una eficaz impartición de justicia, basada en principios de celeridad, donde, dejando a un lado las ritualidades o el sistema escritural y se beneficiarían las partes al darles un juez presente -principio de inmediación-, que podía resolver de manera casi que inmediata las peticiones elevadas en audiencia y que se concentraran ciertas actuaciones procesales, buscando sacar un mayor provecho a la inmediatez del juez al momento de exponerle ciertas premisas, pues, sería una situación que ayudaría en todos los sentidos, a optimizar el tiempo judicial y rescatar otros espacios de los cuales carecía el sistema escrito.

Dentro de los aspectos relacionados, juega un papel preponderante el reconocer que la efectividad en los trámites, beneficia a los afectados frente a conductas antijurídicas, pues, esto lleva a establecer de manera rápida, actores, móviles y motivos para cometer el ilícito, las penas a imponer y por último, lograr la reparación o indemnización de carácter integral, considerando que es esta, la única etapa procesal para alcanzar la participación de las víctimas en el proceso oral.

En el contexto histórico, se puede decir que, desde la década de 1920, en Colombia se han vivido desavenientes acontecimientos relacionados con el conflicto armado, los cuales magnificaron sus fuerzas en la década de los años 80, donde el narcotráfico, conllevó a la aparición de diferentes grupos armados que, en su lucha por territorio, poder y participación

política, desplegaron innumerables actos de crueldad que afectaron el entorno social, generando caos y miedo entre los colombianos.

Resultando propio decir que, en la actualidad, las víctimas, además del conflicto armado interno, carecen de oportunidades, incentivos educativos y económicos, generando así una victimización desde distintos ámbitos en las esferas menos favorecidas.

Además, la falta de tolerancia, concebida entre otros factores por los altos índices de pobreza y el bajo nivel de escolaridad, instituye a la sociedad en general como víctima de un gobierno pasivo, lo cual, se convirtió en óbice para generar nuevos y efectivos espacios investigativos y el juzgamiento de ciertas conductas desplegadas.

De lo anterior, se desprende el interés particular en el tema, pues, resulta necesario conocer los derechos que soporta nuestro marco normativo para las víctimas y su tratamiento desde la ley 906 de 2004, entendiendo las medidas tomadas respecto de la forma o la conducta victimizante, estudiando las maneras de reparación integral y figuras jurídicas existentes para lograr su indemnización.

## VÍCTIMAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL LEY 906 DE 2004

En principio, se hace necesario señalar que la ley 1448<sup>ii</sup>, en su artículo 35 dispone algunos derechos que tienen las víctimas dentro de los procesos penales, tales como: apoyo, asesoría, garantía de comunicación a la víctima, audición y presentación de pruebas, declaración a puerta cerrada, testimonios por medio de audio y video, presencia de personal especializado y asistencia judicial, además de gastos de las víctimas dentro de los procesos judiciales si se llegare a comprobar sumariamente que, ésta no cuenta con los medios económicos suficientes para costear los gastos de un proceso penal. Todo esto, dentro de un entorno administrativo y procedimental, donde se busca una reparación basada en un esquema de violencia interna.

Por otro lado, se encuentran las víctimas de delitos enmarcados dentro de la ley penal sustancial, y que no están relacionados con el conflicto armado propiamente dicho, no obstante, pueden guardar íntima dependencia con los punibles, o situaciones del índole social que de él se desprenden.

Al respecto, numerosos han sido los postulados jurisprudenciales que dan posición y determinación al concepto de víctimas, su participación e intervención dentro del sistema penal oral acusatorio en audiencias y demás trámites procedimentales, como por ejemplo, los artículos 132 y siguientes del Código de Procedimiento Penal<sup>iii</sup>, que disponen el

concepto de víctima, su reconocimiento como tal, el momento procesal oportuno para su intervención, participación y la oportunidad que tienen para solicitar y practicar pruebas, agregando a todo aquello, los derechos que les revisten.

En igual dirección, la jurisprudencia y doctrina constitucional, ha buscado la protección de las víctimas, por ser quienes juegan un papel preponderante dentro del sistema penal, siendo los primeros intervinientes en la investigación y en muchas ocasiones llevan a juicio, la verdad real sobre la ocurrencia de los hechos.

Desde la perspectiva del bloque de constitucionalidad, Rodrigo Uprimny en su artículo Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y nuevo procedimiento penal, refirió:

“[...] Al lado de ellas, y menos conocidas, pero de igual importancia, son las normas internacionales de derechos humanos relativas a la garantía de la libertad, al debido proceso y los derechos de las víctimas. Entre ellas, sin lugar a dudas, las más relevantes, pero no las únicas, son las siguientes: De un lado, la protección de la libertad personal se encuentra específica y detalladamente regulada en el artículo 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (de ahora en adelante PIDCP) y en el artículo 7 de la Convención Interamericana (CI), que son ambos tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad. Esas normas son semejantes, pero imprescindibles, en especial para el juez de garantías, puesto que establecen las condiciones en las cuales una persona puede ser transitoriamente privada de la libertad.

Por último, encontramos algunas pocas disposiciones en tratados relativas a derechos de las víctimas de abusos de poder, entre las cuales se encuentra especialmente el Estatuto de la Corte Penal internacional y el derecho de toda persona no sólo a acceder a un tribunal independiente e imparcial para la definición de sus derechos (Art. 8° CA y art. 14 del PIDCP) sino también a contar con un recurso sencillo que lo ampare contra las violaciones a sus derechos humanos (Art. 25 CA y art. 2 del PIDCP) [...]”.

Pudiendo decir, que los derechos de las víctimas tiene una connotación fundamental dentro del bloque de constitucionalidad, situación que lleva a robustecer este concepto y conlleva a la necesidad de sus derechos, garantías políticas, sociales y su participación jurídica dentro de un proceso administrativo de reparación -el cual, por el asunto a tratar se obviará en el desarrollo temático- y un proceso penal, donde se dice que deben primar los derechos de estos intervinientes.

Cabe resaltar que, una figura importante para las víctimas respecto a la participación en el proceso penal, es la oportunidad que tienen de dar trámite al incidente de reparación integral, donde solicita la indemnización de perjuicios materiales y morales, a través de, lo que se puede definir como un proceso civil accesorio dentro de la órbita del juez y del procedimiento penal.

Virtud de lo expuesto, se desarrollará una reseña respecto de los recursos procedimentales que tienen las víctimas, pues si bien, actúan en calidad de sujetos pasivos de un presunto punible, no gozan de facultades prevalentes en solicitud, práctica de pruebas o intervención dentro del juicio oral, siendo limitada su participación a los quehaceres y voluntades de los representantes de la Fiscalía General de la Nación.

#### I) PARTICIPACIÓN DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DE LA ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL.

La ley 906 de 2014, traer implícita para las víctimas diferentes normativas tales como:

“Artículo 1<sup>oiv</sup>: Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el debido respeto a la dignidad humana.

Artículo 2<sup>o v</sup>: Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad(...) – agregando a continuación- “El juez de control de garantías, previa solicitud de la fiscalía general de la nación, ordenara la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, es especial, del as VICTIMAS”.

Artículo 11<sup>vi</sup>: El Estado garantizara el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos. (...) – siendo realizado en este artículo, una descripción clara de los derechos garantías y situaciones de protección generadas para las víctimas dentro de un proceso penal, donde se delimitan a su vez las garantías y derechos constitucionales en el marco del proceso penal-.

Los postulados transcritos, resultan de fundamental importancia pues, clarifican el significado de la participación de la víctima y las garantías que puede exigir dentro de un proceso, mostrando que, si bien estos tienen la facultad de estar presente en todas las contingencias del proceso, su participación es mínima, quedando el sistema penal, a juicio de quien escribe, en deuda con las víctimas.

#### I.I) PROCEDIMIENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO COMO VÍCTIMA POR PARTE DEL ESTADO Y DEL JUEZ DE CONOCIMIENTO.

Si bien, se ha hecho mención al papel de las víctimas dentro del marco constitucional, el objeto del escrito es precisar situaciones procesales pertinentes que conlleven el reconocimiento de las víctimas dentro del proceso penal oral.

Para tal fin, el artículo 132 del Código de Procedimiento Penal, nos trae una definición clara sobre las víctimas y las circunstancias que se deben generar alrededor de

estas; siendo necesario, para efectos de delimitar dicho concepto, partir del daño material, moral y psicológico, con miras a identificar móviles que les afectaron, para determinar de manera certera si los hechos se revisten dentro del ámbito delictivo corriente, o por el contrario, son con ocasión al conflicto interno, ello en busca de entender el tipo de proceso a seguir y determinar de manera plausible, las herramientas no solo procesales, sino indemnizatorias que puedan, en mejor manera, reparar los daños sufridos.

Por ello, es importante enfocarnos en el concepto de víctima desde el punto de vista del daño, pues bien, su ocurrencia divide la vida de las personas, pasando de un estado de plenitud, a un estado de insatisfacción, miedo, desasosiego y falta de oportunidad, traduciéndose ello en el estado de indefensión que detenta la víctima respecto del Estado y la sociedad.

Claro está, si se mira desde la objetividad del proceso penal, el desasosiego causado a la víctima, no solo se relaciona con la persona natural, pues, la ley 906 de 2004 considera además la afectación de una colectividad, delimitado los bienes jurídicos tutelados cuando se trafica, fabrica o porta estupefacientes, armas de fuego, considerando en riesgo el derecho a la salud pública y a la seguridad pública, razón por la cual, la Fiscalía General de la Nación aparece en la escena, para llevar a cabo las diferentes etapas de indagación y si es del caso, investigación y juicio oral.

De tal forma, entendido que, tanto las personas naturales como colectividades pueden adquirir el estatus de víctimas y que resulta importante determinar el origen del hecho victimizante y su repercusión en la persona con miras a entender el procedimiento a seguir, en aquellos casos donde resulta ser, el proceso penal la vía adecuada, es de trascendental importancia identificar su génesis.

Así, *ab initio*, el Código de Procedimiento Penal trae como garantía de protección de derechos la “*querrela*”, que se encuentra estatuida en el artículo 71 del C. de P. Penal, siendo desarrollada en artículo 74 *ibídem*, determinando de manera clara, en que delitos, resulta propia su interposición.

Podría decirse al lector, que ésta representa el punto de partida para la participación de las víctimas dentro del proceso penal, pues con ella, se impulsa o se activa el sistema de indagación o de investigación por parte de la *Fiscalía General de la Nación*, en procura de recaudar o recolectar elementos probatorios suficientes que conlleven a la resolución de imputación delictiva, respecto de los delitos querellados o denunciados.

Otra forma de participación dentro de la ritualística penal para las víctimas -sea este el caso de una colectividad-, en aquellos delitos de conocimiento oficioso por parte del ente investigador, es la protección implícita que se les hace en la audiencia de formulación de acusación, siendo ésta una de las primeras etapas de participación fuerte de la

víctima, pues, mírese que, si bien dicha diligencia es un acto de mera comunicación y dentro de esta no procede recurso alguno, se hace una salvedad importante al investigado y es la de abstenerse de hacer uso de sus bienes por el término de 6 meses contados a partir del momento en que se lleva a cabo la imputación.<sup>vii</sup>

Siendo necesario indicar que, el momento siguiente dentro del ámbito de reconocimiento y protección a las víctimas en el proceso penal, y una vez se dan a conocer los cargos por los cuales se acusa al investigado o victimario, se anuncian elementos materiales probatorios y evidencia física para descubrir en audiencia preparatoria que será practicada en juicio oral. En ocasiones hay descubrimiento por parte de la defensa<sup>viii</sup>, el juez debe, no solo declarar legalmente acusado a la persona que se investiga, sino que es la oportunidad para el reconocimiento de las víctimas dentro del proceso penal.

Desde esta etapa comienza la actividad jurídica de la víctima y es el momento que tiene para que, a través de la Fiscalía por ser el ente investigativo y acusador, logre presentar sus solicitudes probatorias, advirtiéndole que, de no realizarse en esta audiencia, perderán ambos la oportunidad de practicarlas en juicio, pues, por la naturaleza de las actuaciones, y la técnica procedimental, claro está que ninguna de las partes puede verse sorprendida y para ello se tiene la audiencia preparatoria, como un elemento que sana el proceso antes de la práctica de pruebas.

No obstante lo anterior, dentro del devenir procesal, en ocasiones las partes, a decir: investigado, defensa y fiscalía, celebran preacuerdos, reduciendo la pena a imponer, o reconociendo ciertas circunstancias de atenuación punitiva como ira, intenso dolor o marginalidad, según el caso.

Al respecto, a modo de crítica, de acuerdo con la experiencia profesional que reviste quien escribe, por el actuar, en a veces negligente, ignorante o hasta ímprobo de las autoridades o simplemente, ante la impotencia de un sistema de instrucción colapsado, en ocasiones se dan ciertos beneficios a los investigados, dejando un sin sabor a la víctima respecto de la forma en que se administró justicia, de modo tal que, las indemnizaciones o reparaciones se tornan irrisorias y sin embargo, se da terminación anticipada al proceso.

Durante la audiencia de juicio oral, encontramos una serie de inconvenientes respecto de la, casi nula participación de las víctimas, pues, en principio no pueden presentar una teoría del caso, tampoco les corresponde contrainterrogar, objetar preguntas, ni presentar testigos de refutación o pruebas sobrevinientes, toda vez que, dentro del sistema penal acusatorio, esto se determinó como función exclusiva del fiscal.

Luego, el problema radica en que dichas actividades además de ser función única del fiscal del caso, corresponden a su arbitrio, de tal forma que, si este decide no hacerlo, o lo realiza de manera deficiente, su actuación en bien del acusado, puede revestir una

violación flagrante contra la víctima, restando sus derechos y garantía de participación, a los alegatos de conclusión, etapa donde podrá, mediante apoderado de confianza, manifestarse respecto de lo que observó o escuchó en el juicio.

Resultando de importancia indicar que, por las calidades de las víctimas, cuando en ocasiones no tengan los medios suficientes para sufragar quien los apodere, su defensa técnica deberá recaer, de acuerdo al tipo de delito y su quantum, en un defensor público –designado por la Defensoría del Pueblo-, o en un estudiante de derecho debidamente registrado en los consultorios jurídicos de la jurisdicción, sin que éste, en la mayoría de sus veces, represente de la mejor manera, sus intereses.

También se critica la posición, donde la víctima no está legitimada para interponer recursos en ciertas etapas procesales o contra las determinaciones que tomen jueces de instancia, pues, contra las decisiones de la preclusión, sea declarándola o negándola, no le es dable recurrirla, como tampoco le es permitido pronunciarse respecto de las decisiones que aprueban preacuerdos, ello, atendiendo los postulados del derecho penal, donde al juez no le es posible revisar el fondo de lo acordado, siempre y cuando no vulnere derechos o garantías constitucionales.

El planteamiento hasta acá realizado, permite afirmar que, si bien, toda la etapa de instrucción dentro del proceso penal, no reviste de mayores garantías ni da a las

víctimas un papel preponderante en bien de sus derechos, resulta mucho más garantista que, aquellos momentos, donde, de manera anormal sea por preclusión o preacuerdo, se da fin al proceso penal, pues, resulta siendo la audiencia preparatoria, la única diligencia donde ésta, a través de su apoderado, tiene la oportunidad de recurrir las decisiones, en cuanto al rechazo, exclusión o inadmisión de pruebas.

De igual manera, en cuanto a la participación de la víctima en el proceso penal, existen dos estamentos importantes, el primero referente a la prescripción de la acción penal; y el segundo, la muerte del investigado, pues, en ambos casos, la víctima queda sin soporte para su reparación integral, siendo posible, en aquellos delitos que por sus causas y móviles lo ameriten, que acuda a la vía civil<sup>ix</sup>.

Para ejemplificar lo anterior se puede tomar como base un homicidio culposo, que de haber prescrito la acción penal, o en caso de muerte del victimario<sup>x</sup>, se puede recurrir a un proceso de responsabilidad civil, o, ante la improcedencia de éste, quedaría al arbitrio de la víctima, acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en busca de obtener una declaratoria de responsabilidad estatal, por la falla en el servicio, sea del ente acusador o del juzgador.

Ahora, otra de las etapas y quizá la que denota mayor plenitud en la participación de la víctima en el proceso penal, pues le permite presentar y contradecir pruebas,

hacer alegaciones iniciales y de conclusión, es el incidente de reparación integral, aspecto procesal objetivamente regulado por la norma civil, que se presenta como accesorio al proceso penal, y que se inicia una vez agotadas todas las etapas de juicio oral, y resueltos los recursos a que la sentencia diere lugar.

### **INCIDENTE DE REPARACION INTEGRAL**

El artículo 102 del Código de Procedimiento Penal dispone.

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

Si bien, como se manifestó *ut supra*, el incidente de reparación integral es la etapa procesal donde la víctima puede, de manera plena, realizar las actuaciones propias a su condición, resulta de poca usanza y le deviene un insípido desarrollo por parte del legislador, pues, los parámetros establecidos y baremos indemnizatorios, no garantizan la satisfacción plena de los derechos de las víctimas, evidenciándose una falta de regulación y

entendimiento, tanto de su naturaleza, como de las indemnizaciones y sus correlativas tasaciones de perjuicios.

El procedimiento brevemente descrito, indica 30 días hábiles para iniciar el trámite, según el contenido del artículo 106 de la ley 906 de 2004 al señalar:

“[...] La solicitud para la reparación integral por medio de este procedimiento especial caduca treinta (30) días después de haber quedado en firme el fallo condenatorio [...]”

Una vez se inicia de manera formal, su primera etapa es la de conciliación, la cual, pese a su regulación legal, no goza de mayor efectividad, toda vez que, como método alternativo de resolución de conflictos dentro del proceso penal, ha caído en desuso, sea por el poco esmero que le imprime el juez para acercar a las partes, por la falta de conciencia al respecto, o por los sentimientos que se cruzan entre víctimas y victimarios, la generalidad es su declaratoria de fallida, dejando con ello, el idealismo de una sociedad sin rencores, recurriendo a su naturaleza pleitómana, pese a que esto significa un desgaste judicial y económico para las partes, con el desarrollo de un procedimiento netamente civil, en el marco juicio oral sumario dentro de un proceso penal.

Nuevamente, acudiendo a la experiencia que permite el desarrollo de las funciones desde la judicatura, resulta plausible decir que, de manera general y dependiendo

tanto de los delitos condenados como de los daños causados, carece de razonabilidad una audiencia donde, lejos de llegarse a un acuerdo, lo que se hace es un careo poco pacífico entre víctima y victimario, puesto que, en la audiencia de incidente de reparación integral comparecen las mismas partes que comparecieron durante las audiencia de juicio.

Posterior a ello, una vez se declara fallida la etapa de conciliación, se da inicio al periodo probatorio, momento que, de manera generalizada, sea por falta de pericia entre los asistentes o por la carencia de los elementos de prueba necesarios, termina convirtiéndose en un nuevo juicio oral, donde se demuestra, de manera reiterativa e innecesaria, la responsabilidad penal del ya sentenciado, y no los perjuicios de carácter material o inmaterial causados a la víctima, siendo indeterminable su cuantificación, re victimizando a ésta, no solo con el punible en su contra, sino afectando nuevamente su psiquis al carearlo con el victimario y finalmente por no existir una reparación integral.

A modo de conclusión, se debe indicar que la víctima no representa un papel preponderante dentro del sistema penal, puesto que le son impuestas grandes y múltiples barreras para su comparecencia y participación procesal viéndose negados sus derechos a la verdad, justicia y reparación, propios, valga redundar, de un buen sistema de reparación integral.

---

<sup>i</sup> Artículo 116: La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley.

Créase un Tribunal de Garantías Penales que tendrá competencia en todo el territorio nacional y en cualquier jurisdicción penal, y ejercerá las siguientes funciones:

1. De manera preferente, servir de juez de control de garantías en cualquier investigación o proceso penal que se adelante contra miembros de la Fuerza Pública.

2. De manera preferente, controlar la acusación penal contra miembros de la Fuerza Pública, con el fin de garantizar que se cumplan los presupuestos materiales y formales para iniciar el juicio oral.

3. De manera permanente, dirimir los conflictos de competencia que ocurran entre la Jurisdicción Ordinaria y la Jurisdicción Penal Militar.

4. Las demás funciones que le asigne la ley.

El Tribunal de Garantías estará integrado por ocho (8) Magistrados, cuatro (4) de los cuales serán miembros de la Fuerza Pública en retiro. Sus miembros serán elegidos por la Sala de Gobierno de la Corte Suprema de Justicia, la Sala de Gobierno del Consejo de Estado y la Corte Constitucional en pleno. Los miembros de la Fuerza Pública en retiro de este Tribunal serán elegidos de cuatro (4) ternas que enviará el Presidente de la República. Una ley estatutaria establecerá los requisitos exigidos para ser magistrado, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, el mecanismo de postulación de candidatos, el procedimiento para su selección y demás aspectos de organización y funcionamiento del Tribunal de Garantías Penales.

Parágrafo Transitorio. El Tribunal de Garantías Penales empezará a ejercer las funciones asignadas en este artículo, una vez entre en vigencia la ley estatutaria que lo reglamente.

ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:

1. Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.

El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.

La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

4. Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.

5. Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

6. Solicitar ante el 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.

7. Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.

8. Dirigir y coordinar las funciones de policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

9. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.

PARÁGRAFO. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional.

PARÁGRAFO 2o. Atendiendo la naturaleza del bien jurídico o la menor lesividad de la conducta punible, el legislador podrá asignarle el ejercicio de la acción penal a la víctima o a otras autoridades distintas a la Fiscalía General de la Nación. En todo caso, la Fiscalía General de la Nación podrá actuar en forma preferente.

ARTICULO 251. Son funciones especiales del Fiscal General de la Nación:

1. Investigar y acusar, si hubiere lugar, directamente o por conducto del Vicefiscal General de la Nación o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, a los altos servidores que gocen de fuero Constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución.

2. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia.

3. Asumir directamente las investigaciones y procesos, cualquiera que sea el estado en que se encuentren, lo mismo que asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones y procesos. Igualmente, en virtud de los principios de unidad de gestión y de jerarquía, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía deba asumir, sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley.

4. Participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto.

5. Otorgar, atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

6. Suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que se estén adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

<sup>ii</sup> Ley 1448 de 2011 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”.

<sup>iii</sup> Artículo 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este..

<sup>iv</sup> Artículo 1º Código de Procedimiento Penal “Los intervinientes en el proceso penal serán tratados con el respeto debido a la dignidad humana.”.

<sup>v</sup> Artículo 2º Código de Procedimiento Penal “Toda persona tiene derecho a que se respete su libertad. Nadie podrá ser molestado en su persona ni privado de su libertad sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

El juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, ordenará la restricción de la libertad del imputado cuando resulte necesaria para garantizar su comparecencia o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Igualmente, por petición de cualquiera de las partes, en los términos señalados en este código, dispondrá la modificación o revocación de la medida restrictiva si las circunstancias hubieren variado y la convirtieren en irrazonable o desproporcionada.

En las capturas en flagrancia y en aquellas en donde la Fiscalía General de la Nación, existiendo motivos fundados, razonablemente carezca de la oportunidad de solicitar el mandamiento escrito, el capturado deberá ponerse a disposición del juez de control de garantías en el menor tiempo posible sin superar las treinta y seis (36) horas siguientes.

<sup>vi</sup> Artículo 11 Código de Procedimiento Penal “El Estado garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia, en los términos establecidos en este código. En desarrollo de lo anterior, las víctimas tendrán derecho:

- a) A recibir, durante todo el procedimiento, un trato humano y digno;
- b) A la protección de su intimidad, a la garantía de su seguridad, y a la de sus familiares y testigos a favor;
- c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código;
- e) A recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;
- f) A que se consideren sus intereses al adoptar una decisión discrecional sobre el ejercicio de la persecución del injusto;
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;
- h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, por un abogado que podrá ser designado de oficio;
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;
- j) A ser asistidas gratuitamente por un traductor o intérprete en el evento de no conocer el idioma oficial, o de no poder percibir el lenguaje por los órganos de los sentidos

<sup>vii</sup> Artículo 97 de la ley 906 de 2004 “El imputado dentro del proceso penal no podrá enajenar bienes sujetos a registro durante los seis (6) meses siguientes a la formulación de la imputación, a no ser que antes se garantice la indemnización de perjuicios o haya pronunciamiento de fondo sobre su inocencia.

Esta obligación deberá ser impuesta expresamente en la audiencia correspondiente. Cualquier negociación que se haga sobre los bienes sin autorización del juez será nula y así se deberá decretar.

Para los efectos del presente artículo el juez comunicará la prohibición a la oficina de registro correspondiente.

Lo anterior sin perjuicio de los negocios jurídicos realizados con anterioridad y que deban perfeccionarse en el transcurso del proceso y de los derechos de los terceros de buena fe, quienes podrán hacerlos valer, personalmente o por intermedio de abogado dentro de una audiencia preliminar que deberá proponerse, para ese único fin, desde la formulación de la imputación hasta antes de iniciarse el juicio oral, con base en los motivos existentes al tiempo de su formulación. El juez que conozca del asunto resolverá de plano.”

<sup>viii</sup> Es una facultad que tiene la defensa de hacer una enunciaci3n de los elementos materiales probatorios y evidencia física que hará valer en juicio oral, pero usualmente es llevada a cabo en audiencia preparatoria, mientras logra recaudar el material probatorio a través de labores de investigaci3n.

<sup>ix</sup> Sentencia C- 828 DE 2010.

<sup>x</sup> Recuérdese que, la muerte del victimario es una de las causas para la extinci3n de la acci3n penal.