

PROTECCIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL COLOMBIANO

Miguel Córdoba Angulo

Sin lugar a dudas, el tema del tratamiento de la víctima en el nuevo ordenamiento procesal colombiano, es decir, en el sistema acusatorio, derivado del Acto Legislativo 003 del 19 de diciembre de 2003, ha suscitado un importante debate académico frente a su implementación y desarrollo en los distintos proyectos y anteproyectos que se han elaborado hasta la fecha.

Quienes han promovido la idea de buscar una mayor protección de la víctima al interior del proceso penal, han partido de algunos presupuestos que no comparto plenamente, pues han sostenido, por ejemplo, que la historia del derecho penal y procesal penal colombiano coincide con una progresiva marginación de la figura de las víctimas, o que deben enfrentar la indiferencia e insensibilidad del sistema legal, o soportar la ausencia de solidaridad en la comunidad, o el hecho de que se ha fijado la atención más en la persona del victimario que en el de las víctimas a través del “garantismo penal” han marginado a éstas, desconociendo que su presencia es fundamental en el proceso penal¹; y digo que no estoy de acuerdo con este punto de partida, ya que la víctima no ha sido progresivamente marginada o totalmente abandonada, basta para desvirtuar tales afirmaciones el dar una mirada a nuestro actual Código de

1. En este sentido JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. “La reconstrucción victimológica del sistema penal: las víctimas del delito en la reforma constitucional de la justicia penal”, en *Reforma de la justicia penal*, t. II, Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 2003, pp. 103 y ss. Así mismo, en la exposición de motivos del proyecto por medio del cual se expide el Código de Procedimiento Penal, en *Reforma de la justicia penal*, t. III, Bogotá, Corporación Excelencia en la Justicia, 2003, p. 43.

Procedimiento Penal para observar que la víctima, a través de la parte civil, ha tenido una presencia importante y fundamental al interior de los procesos penales, recuérdese que actúa como sujeto procesal con todos sus derechos y obligaciones, puede estar representada por un abogado, se reconoce una acción civil individual o popular, así mismo se consagran perjuicios individuales y colectivos, pueden ejercer derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pueden aportar pruebas, pero además aparecen otras figuras, como el tercero civilmente responsable, o la denuncia del pleito o el llamamiento en garantía, que otorgan ciertas garantías a las víctimas a efectos de que sean indemnizadas por los perjuicios que se les hubieren ocasionado como consecuencia de la realización de una conducta punible y que, incluso, en el nuevo sistema procesal acusatorio no se consagran; por lo tanto, lo que con el nuevo ordenamiento procesal penal se debe buscar es mejorar el tratamiento de las mismas, sin que ello implique desmedro alguno para el autor o partícipe del delito.

Se puede afirmar que en los últimos años ha existido una tendencia mundial, que también ha sido recogida no sólo por nuestra jurisprudencia y doctrina nacional², sino también por el derecho internacional, por la Constitución y el derecho comparado, en el sentido de que es necesario e imprescindible buscar un tratamiento más amplio, más humano y más digno para las víctimas al interior de los procesos penales³.

Un importante avance en materia de víctimas en nuestro país se presentó con la Sentencia C-228 de 2002 de la Corte Constitucional, en el sentido de reconocer que la víctima o perjudicado con un delito no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios, como venía ocurriendo frente a la parte civil, sino que además tiene derecho a que a través del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

Dijo al respecto la Corte Constitucional:

De lo anterior surge que tanto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones

-
2. Cfr. VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO. “La parte civil y protección de las víctimas en el proceso penal”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, vol. xx, n.º 62, mayo-agosto de 1997, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 95 y ss. Cfr. también VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO. *Algunos aspectos civiles dentro del proceso penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995; JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. *La humanización del proceso penal. Una propuesta desde la victimología*, Bogotá, Legis, 2003.
 3. Existen, sin embargo, posiciones minoritarias que sostienen la no intervención de la víctima en el proceso penal, en este sentido, Cfr. CAMILO SAMPEDRO ARRUBLA. “Bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano”, en *Estado actual de la justicia colombiana: bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.

que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

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

1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.
2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.
3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima del delito.

Aun cuando tradicionalmente la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta sólo esté interesada en el establecimiento de la verdad o el logro de la justicia y deje de lado la obtención de una indemnización...⁴.

Si bien es cierto, como ya lo hemos dicho, que en los últimos años se ha logrado un avance importante en materia de protección a las víctimas en el sentido de garantizarles no sólo su derecho a la reparación económica, sino también a la verdad y la justicia, también es cierto que dichas garantías deben ser limitadas, pues el origen de las mismas se encuentra en conductas que han vulnerado de manera flagrante el derecho internacional humanitario y es en ese escenario donde debe analizarse el derecho a la verdad y la justicia, piénsese, por ejemplo, el caso de los desaparecidos en una dic-

4. Corte constitucional. Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. Otro avance importante de esta decisión fue el declarar inexecutable la expresión “a partir de la resolución de apertura de instrucción” que estaba prevista en el artículo 47 de la Ley 600 de 2000 (CPP), lo que permite en la actualidad que la parte civil se pueda constituir, incluso en la etapa de investigación previa. La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Tutela, Rad. 13.123, M. P.: YESID RAMÍREZ BASTIDAS, reconoció los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación económica.

tadura y el Estado ha indemnizado económicamente a las víctimas, ahí resulta predicable que las mismas reclamen la verdad y la justicia; pero lo que no podemos aceptar, como está ocurriendo hoy en Colombia, es que se pueda invocar en cualquier clase de delito, por ejemplo, en un abuso de confianza o una injuria, o cualquier delito común, pues ello lleva a hacer del derecho penal una herramienta de retaliación en contra de los procesados. Incluso en la Sentencia C-228 de 2002, claramente se expresa que para alegar la condición de víctima debe demostrarse un daño real, concreto y específico.

Esa tendencia de mayor protección a la víctima se vio reflejada en el Acto Legislativo 03 de 2002 que en su artículo 2.º modificó el artículo 250 de la Carta que consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación y que en sus numerales 1, 6 y 7 dice textualmente:

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 la víctimas.

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.

A partir de la expedición de este acto legislativo surgieron múltiples interrogantes relacionados con la forma específica y concreta en que debía regularse todo el tema relacionado con las víctimas en el nuevo Código de Procedimiento Penal, fundamentalmente por que nos enfrentábamos a un nuevo sistema procesal, a un sistema acusatorio, el cual nos resultaba desconocido y ajeno a nuestra idiosincrasia jurídica. Vamos a ver a continuación algunos de estos interrogantes y cómo han sido tratados por los anteproyectos y proyectos del nuevo Código de Procedimiento Penal:

I. ¿SE MANTIENE LA FIGURA DE LA PARTE CIVIL?

La primera inquietud que surgió con la propuesta de implementar un sistema acusatorio fue si la parte civil se mantenía, desaparecía, cambiaba de nombre o qué tratamiento iba a recibir.

La respuesta es que la parte civil, como la veníamos entendiendo y aplicando, no aparece en ninguno de los proyectos del nuevo Código de Procedimiento Penal.

Obviamente y ante un nuevo sistema procesal lo primero que debemos hacer es abandonar una serie de prejuicios y preconceptos para tratar de entender un sistema procesal nuevo.

En los proyectos del nuevo Código de Procedimiento Penal no se habla de parte civil, pero si están regulados, por ejemplo, los derechos de la víctima, el concepto de la misma, se delimita su intervención en la actuación penal, la posibilidad de solicitar se decreten medidas cautelares, algunas medidas patrimoniales a su favor, y todo el ejercicio del trámite del incidente de reparación integral, lo que significa que si bien no existe la parte civil como tradicionalmente estaba regulada, ello no significa, que quien es víctima de una conducta punible se encuentre desamparada en el nuevo ordenamiento procesal penal, por el contrario, como ya lo hemos dicho, el fin del nuevo ordenamiento penal es lograr una mayor protección a la víctima, incluso algunos hablan de la búsqueda de una “opción preferencial por las víctimas”⁵. Expresión que puede resultar cuestionable, ya que preferencia significa primacía, ventaja o mayoría que una persona tiene sobre otra, y ello no puede aceptarse, ya que el hecho de que se dé un tratamiento digno a las víctimas no puede significar jamás, que deba preferirse a la víctima sobre el procesado o implique desmedro de los derechos y garantías del mismo.

II. ¿CUÁL ES EL CONCEPTO DE VÍCTIMA?

Una vez expedido el Acto Legislativo 03 de 2002 resultaba absolutamente necesario e indispensable darle un nuevo tratamiento a las víctimas, el cual debía desarrollarse en el futuro ordenamiento procesal penal, sin embargo, eran muchos los interrogantes que se planteaban, como por ejemplo, si debía o no definirse en el nuevo código procesal penal el concepto de víctima o más bien dejar que ese trabajo lo hiciera la doctrina y la jurisprudencia; si se definía debía utilizarse un concepto naturalístico o mejor normativo; resulta preferible un concepto amplio o restringido del mismo, pues de ello iba o mejor va a depender el desarrollo de todo el tema de las víctimas.

Los diferentes proyectos elaborados del nuevo código procesal penal definen de manera expresa el concepto de víctima, sin embargo, es preciso realizar algunas consideraciones generales antes de analizar esas nuevas propuestas.

Sin lugar a dudas, la definición del concepto de víctima es el tema más difícil de abordar, pues como veremos a continuación existen múltiples referencias, las cuales difieren entre ellas de manera sustancial lo que puede llevar a consecuencias o conclusiones igualmente disímiles.

5. En este sentido JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. “Las víctimas y la reparación en el derecho penal”, en *Foro sobre la reforma constitucional a la justicia penal*, Bogotá, Legis, 2003, pp. 78 y ss.

El *Diccionario de la Lengua Española* entiende por víctima: “Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”⁶.

La Corte Constitucional en Sentencia C-228 de 2002 sostiene:

La víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica...⁷.

VICENTE GAVIRIA LONDOÑO define la víctima de la siguiente manera:

Aunque jurídicamente podría ser entendido como la persona natural o jurídica a quien antijurídicamente se le infieren daños materiales, morales y/o fisiológicos que de una u otra forma son consecuencia del delito.

En suma, puede considerarse víctima del delito la persona que como consecuencia de él sufre perjuicios materiales, morales y/o fisiológicos, con independencia de que la conducta delictiva se haya desarrollado directamente sobre ella o que sea el titular del bien jurídico que resultó ofendido con la conducta dañina⁸.

ÁLVARO PÉREZ PINZÓN define a la víctima de la siguiente manera:

En el plano jurídico, es el sujeto pasivo de un comportamiento típico, eventualmente el objeto material o de la acción del mismo o, sin ser lo uno ni lo otro, quien resulta perjudicado por la comisión de un hecho punible⁹.

JULIO ANDRÉS SAMPEDRO dice al respecto:

A partir de estos criterios, debe entenderse por víctimas del delito a los titulares del bien jurídico protegido con la norma, pero no exclusivamente ellos, pues hay otras personas o grupos que se ven perjudicadas directa o indirectamente con la conducta criminal y que tienen los mismos derechos de quienes han sufrido la agresión directa para ser atendidos en sus necesidades y expectativas con independencia de la relación que tenga con su (sus) victimario (ese) y del enjuiciamiento, acusación o condena que se produzca en su contra.

-
6. *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, t. II., 21.^a ed., Madrid, Espasa Calpe, 1992, p. 2086.
 7. Corte Constitucional. Sentencia C-228 del 3 de abril de 2002, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, p. 7.
 8. VICENTE EMILIO GAVIRIA LONDOÑO. *La acción civil en el proceso penal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 89.
 9. ÁLVARO PÉREZ PINZÓN. *Curso de criminología*, 6.^a ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 176.

En concreto, dentro de las víctimas del delito y para efectos procesales se debe incluir: el sujeto pasivo de la infracción entendido como aquella persona (ese) sobre la cual recae la acción del delincuente; *los perjudicados directos* que son quienes, sin ser los titulares del bien jurídico protegido, reciben directamente los efectos del delito como los familiares de la persona asesinada; y los perjudicados indirectos quienes sin ser titulares del bien jurídico ni perjudicados directos deben soportar las consecuencias indirectas del delito, tales como los familiares o dependiente inmediatos del sujeto pasivo que sufran daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimación¹⁰.

Estas definiciones, dadas por la jurisprudencia o la doctrina, y citadas a manera de ejemplo, tienen diferencias no sólo formales sino también sustanciales, e indican la poca claridad que existe sobre el tema, ya que algunos entienden por víctima a la persona sobre la cual recae o se materializa una *conducta típica*; otros la definen como la persona a quien *antijurídicamente* se le infieren daños materiales, morales y/ o fisiológicos; otros hablan de *hecho punible*; expresiones que obviamente tienen implicaciones dogmáticas, pues no es igual exigir la presencia de una conducta típica, que hablar de conducta antijurídica o hecho punible que además de las anteriores exige la culpabilidad como tercera categoría dogmática. Pero además, se confunden los conceptos de sujeto pasivo (titular del bien jurídico) con el de perjudicado y ahora también se habla de afectados, según el acto legislativo tantas veces citado. En algunos eventos se habla de acción pero se omite la omisión, incluso no resulta claro si víctima es sinónimo de perjudicado o son diferentes.

También debe alertarse a la comunidad académica el hecho de que no resulta posible traer, de manera exactamente igual, del derecho internacional humanitario las definiciones que de manera tan amplia se han dado en esos casos, pues el concepto de víctima tiene ahí unas características muy especiales que están relacionadas con comportamientos que atentan de manera muy grave contra el derecho internacional humanitario. Incluso, en algunos eventos se reconoce la calidad de víctimas a pesar de que no exista la realización de una conducta punible, lo cual obviamente no puede aceptarse al interior de nuestro Código de Procedimiento Penal¹¹.

Pero veamos cómo está planteado el tema de la definición de víctima en los anteproyectos y proyectos del nuevo Código de Procedimiento Penal:

10. JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA. *La humanización del proceso penal. Hacia la reformulación del modelo tradicional desde la victimología*, tesis doctoral, pp. 29 y 30. La definición de víctima utilizada en la tesis doctoral es la misma que aparece en *id. La humanización del proceso penal*, cit., p. 49.

11. Por ejemplo en la “Declaración sobre justicia y asistencia para las víctimas, de la sociedad internacional de victimología”, se entiende por víctima a la persona que ha sufrido una lesión o daño físico o mental, una pérdida o daño material, o cualquier otro perjuicio social como resultado de una acción que: “aunque no esté realmente proscrito por las leyes nacionales o internacionales, cause daños físicos, psicológicos o económicos comparables a los causados por los abusos de poder...”.

En el anteproyecto de Código de Procedimiento Penal preparado por JAIME ENRIQUE GRANADOS PEÑA, JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA, JUAN DAVID RIVEROS BARRAGÁN y MILDRED HARTMANN ARBOLEDA, se utilizó un concepto, a mi juicio, demasiado amplio de víctimas, en efecto, aparece la definición en el artículo 90 de la siguiente manera:

Artículo 90: *Víctimas de delito*: se entiende por víctimas a las personas que, individualmente o colectivamente, hayan sufrido algún daño como consecuencia de acciones u omisiones que violen la ley penal.

Igualmente, son víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimización.

La condición de víctima se entiende con independencia de que se identifique, se aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima.

Esta concepción resulta demasiado amplia, ya que el primer numeral prácticamente es una definición naturalística de víctima, pues implica que la persona haya sufrido *cualquier daño*, directo o indirecto, proveniente de acciones u omisiones que violen la ley penal. Pero además, resulta exagerada, si tenemos en cuenta que en este anteproyecto a la víctima se le otorga la calidad de sujeto procesal, lo cual haría absolutamente inoperante e ineficaz al proceso penal.

Con esta definición podríamos decir, sin exagerar, que todos en Colombia podríamos ser víctimas por la comisión de cualquier conducta punible y estar legitimados para intervenir como sujetos procesales, lo cual resulta absolutamente desproporcionado, por decir lo menos. Por ejemplo, si se presenta el hurto de un automotor de un padre, cuya hija y su novio disfrutaban del mismo, éste último podría alegar la calidad de víctima alegando que sufrió un daño; o si como consecuencia de un homicidio de un periodista de un municipio se decreta un toque de queda y los dueños de los bares o restaurantes alegan que bajaron sus ventas y además 1.000 personas, por temor, se desplazan de esa población, las preguntas que surge son: ¿pueden todas ellas entrar a la investigación penal como sujetos procesales? ¿Ello sería conveniente para el desarrollo de la investigación? ¿Está el juez penal en capacidad de buscar una reparación integral para todos? ¿Pueden solicitar medidas cautelares? ¿Se maneja por parte del juez penal colombiano los recursos necesarios para satisfacer los intereses de todas las víctimas? ¿Está el procedimiento penal diseñado para ello? ¿Puede adelantarse un proceso en un término razonable en estas condiciones? ¿Debe el autor o partícipe, dentro de esta investigación penal, indemnizar a todas, absolutamente a todas las víctimas? Pero además de los desplazados, ¿cualquier otra persona puede y debe invocar derechos de víctima en ese proceso?

Los interrogantes anteriores no quieren significar que no deban todas estas personas, denominadas “víctimas”, ser protegidas por el Estado colombiano, lo que se cuestio-

na es que ello se realice al interior de una investigación penal. Estas personas pueden ser auxiliadas, ayudadas, protegidas pero por fuera de la investigación penal. Al Estado le compete velar por los derechos y garantías de sus ciudadanos, pero, repetimos, no necesariamente en el proceso penal.

Por ello creemos debe buscarse un concepto más restringido de víctima. Resulta pertinente citar lo expuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-228 de 2002, texto a partir del cual se puede inferir que debe restringirse o limitarse tal postura:

No obstante, ello no significa que cualquier persona que alegue que tiene un interés en que se establezca la verdad y se haga justicia pueda constituirse en parte civil –aduciendo que el delito afecta a todos los miembros de la sociedad– ni que la ampliación de las posibilidades de participación a actores civiles interesados sólo en la verdad o la justicia que pueda llegar a transformar el proceso penal en un instrumento de retaliación contra el procesado. Se requiere que haya un daño real, no necesariamente de contenido patrimonial, concreto y específico, que legitime la participación de la víctima o de los perjudicados en el proceso penal para buscar la verdad y la justicia, el cual ha de ser apreciado por las autoridades judiciales en cada caso.

Los incisos segundo y tercero de la definición, quedarían prácticamente subsumidos dentro del primero, en consideración a la amplitud del mismo.

Llama la atención el hecho de que en el inciso segundo se hable que también son víctimas los familiares o personas a cargo que tengan relación con la *víctima directa*, pues ello implicaría que existirían víctimas directas e indirectas, sin embargo, la definición de la primera parte del artículo citado, como ya dijimos, es tan amplia que cobijaría a unos y otros. No puede afirmarse que el inciso primero corresponde a la definición de víctimas directas, precisamente por la amplitud misma del concepto.

Si en esta definición se acepta tácitamente la existencia de víctimas directas e indirectas, ello implica que debería darse un tratamiento diferente y además delimitar claramente las mismas, ya que, por ejemplo, la solicitud de medidas cautelares pueden ser pedidas únicamente por las “víctimas directas”, sin saber a ciencia cierta quiénes ostentan dicha calidad; y si por éstas se entienden las del inciso primero, resulta desmesurada la cantidad de personas que estarían legitimadas para realizar dicha solicitud.

Sin embargo, esta definición amplia de víctima no es la que aparece en el proyecto de Código de Procedimiento Penal presentado al Congreso por el fiscal general de la Nación, ni tampoco en el proyecto de Código de Procedimiento Penal, aprobado en primer debate en la Cámara, ya que en éstos se utiliza una concepción restringida de la misma. No se sabe el motivo, ni quién modificó el texto que había sido aprobado por unanimidad en la Comisión Constitucional Redactora, según consta en el Acta 16 correspondiente a la sesión del 9 de mayo de 2003¹².

Lo único cierto es que en el proyecto presentado por la Fiscalía al Congreso se define la víctima de una manera mucho más restringida:

Artículo 92. *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 directo 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 relación familiar entre éste y la víctima.

Esta misma definición, salvo algunos ajustes de redacción, fue acogida por el proyecto aprobado en primer debate por la Cámara de Representantes, de la siguiente manera:

Artículo 130. *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 directo 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.

Sin lugar a dudas se trata de un concepto de víctimas mucho más restringido, ya que se modificó el inciso primero del proyecto inicialmente aceptado, al considerar que las víctimas son aquellas personas que han sufrido un daño *directo*, con lo cual se limita el concepto únicamente a aquellos casos de daño directo, pero no ya el indirecto, como aparecía inicialmente.

Del mismo modo se suprimió en su totalidad el inciso segundo, excluyendo la posibilidad de participación en el proceso penal, a los familiares o personas o cargo que tengan relación con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir la victimización.

Corresponderá a la jurisprudencia y a la doctrina definir el concepto de daño directo, pero de todas maneras ya representa una limitación al concepto de víctima.

12. El “Centro de estudios en criminología y victimología Jorge Enrique Gutiérrez Anzola” de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana, el 4 de diciembre de 2003 envía una comunicación a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, poniendo de presente que el concepto amplio de víctima que había sido aprobado por unanimidad por la Comisión Redactora Constitucional fue cambiado por un restringido, sin explicación o justificación alguna.

En esta definición de víctima se maneja un concepto que puede resultar equívoco de acuerdo con la teoría del delito. En efecto, se dice que la víctima es quien ha sufrido algún daño directo como consecuencia del *injusto*. Parece que esta expresión es utilizada en el proyecto como sinónimo de conducta punible o delito, sin embargo, esto no es correcto, ya que la dogmática cuando hace referencia al injusto alude únicamente a la conducta que es típica y antijurídica. Por tanto debería, en la medida de lo posible, unificarse el lenguaje para evitar confusiones, pues como ya hemos dicho, no es lo mismo exigir únicamente la tipicidad y la antijuridicidad (injusto), que añadirle la culpabilidad. Salvo que el legislador pretenda, en efecto, que para reconocer la calidad de víctima basta acreditar únicamente las dos primeras categorías es, decir, tipicidad y antijuridicidad. Y se afirma lo anterior, ya que el proyecto en estudio, utiliza en muchos otros artículos la expresión delito y no injusto, incluso cuando se refiere a temas relacionados con la víctima¹³, en otros casos se habla de conducta criminal¹⁴, generando confusiones innecesarias.

La doctrina ha sostenido lo siguiente sobre el injusto:

Señalan FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCÍA ARÁN¹⁵:

En la dogmática jurídico penal se emplea el término antijuridicidad y el de injusto como equivalentes. Sin embargo ambos términos deben diferenciarse. La antijuridicidad es un predicado de la acción, el atributo con el que se califica una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico. El o lo injusto es un sustantivo que se emplea para denominar la acción misma calificada ya como antijurídica; lo injusto es, por lo tanto, la conducta antijurídica misma

[...].

En derecho penal se emplea la expresión tipo de injusto para calificar aquellas acciones antijurídicas subsumibles como típicas en el supuesto de hecho de una norma penal y también para delimitar el comportamiento típicamente relevante sobre el que ha de recaer el juicio de antijuridicidad.

Igualmente afirma FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ¹⁶:

-
13. En el proyecto que cursa en la Cámara en algunos artículos como por ejemplo en el 92, se estipula que las víctimas directas pueden solicitar medidas cautelares para proteger el derecho a la indemnización de los perjuicios causados con el delito. O en el artículo 100 que consagra las medidas patrimoniales a favor de la víctima, de manera expresa se ordena la restitución a la víctima de los bienes objeto del delito que hubieren sido recuperados.
 14. En el artículo 103 que regula la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral se habla de conducta criminal y no de injusto, ni de delito.
 15. FRANCISCO MUÑOZ CONDE y MERCEDES GARCÍA ARÁN. *Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 1998, p. 336.

Elementos esenciales del delito, mirado desde esta perspectiva, son el injusto y la culpabilidad; delito es todo injusto culpable. Ello ha permitido a la ciencia del derecho penal, desde hace más de un siglo, elaborar un concepto material de delito que, simplificando, se reduce a una doble desvaloración: desvalor sobre el hecho o injusto; y desvalor sobre la culpabilidad; el injusto es la desaprobación del acto por el legislador, mientras que la culpabilidad es el “reproche” dirigido contra el autor de ese acto por parte del juez.

De la misma manera, ZAFFARONI y SLOKAR¹⁷:

Por ello, por un lado, injusto penal no es cualquier conducta antijurídica, sino sólo la que es penalmente típica; pero por otro lado, tampoco es injusto una conducta meramente típica, sino sólo cuando ésta es también antijurídica. En consecuencia, se denomina injusto penal a la acción que es típica y antijurídica.

Frente al inciso 2.º, que se refiere a que la calidad de víctima se adquiere con independencia que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la relación familiar entre éste y la víctima, debo reiterar que este es un concepto tomado del derecho internacional¹⁸, lo cual, como ya lo dijimos anteriormente, no puede trasladarse sin más a la legislación procesal interna, ya que la concepción de víctima en esas legislaciones es absolutamente amplia, en tanto el proyecto que cursa en la Cámara parte de un concepto restringido de víctima, lo cual implica una incoherencia intrasistemática.

En síntesis, en el proyecto que cursa en la Cámara de Representantes se utiliza un concepto restringido de víctima, pero resulta pertinente hacerle algunos ajustes, como se anotó en precedencia.

16. FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ. *Derecho penal. Parte general*, 3.ª ed., Bogotá, Temis, 1997, p. 111

17. EUGENIO RAÚL ZAFFARONI y ALAGIA SLOKAR. *Derecho penal. Parte general*, Buenos Aires, Ediar, 2001, p. 562.

18. En la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, Resolución 40-34 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, se dice textualmente en su parte pertinente: “2. Podrá considerarse ‘víctima’ a una persona con arreglo a la declaración independientemente que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión ‘víctima’ se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”. La última parte transcrita correspondía al segundo inciso del anteproyecto presentado por JAIME GRANADOS y otros, y fue suprimido en su totalidad en el proyecto presentado por la Fiscalía al Congreso.

III. ¿EN QUÉ CALIDAD INTERVIENE LA VÍCTIMA EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL?

Con posterioridad a la expedición del Acto Legislativo que dispuso la implementación de un sistema acusatorio surgió como interrogante si la víctima iba a participar como un sujeto procesal, como un simple interviniente, o qué naturaleza iba a tener.

El principal argumento que en su momento se planteó para oponerse a reconocer a la víctima como sujeto procesal era que el modelo teórico que se pensaba desarrollar, es decir, un sistema acusatorio, excluía la intervención de otros sujetos procesales diferentes al acusador y acusado. En un proceso de partes, se decía, para mantener el equilibrio entre las mismas no resulta coherente permitir la intervención de otros sujetos procesales, como sería la víctima e incluso el Ministerio Público.

En un documento preparado por el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia se dijo lo siguiente:

Acerca de la víctima es importante poner de presente que constitucionalmente el fiscal es responsable de defender sus derechos en el proceso penal. También es claro que conforme al bloque de constitucionalidad la víctima tiene derecho a ser oída y a exigir no sólo la reparación de los perjuicios, sino la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia, lo cual no implica que se le otorgue la calidad de sujeto procesal durante el juicio oral. Sin embargo, debe aclararse que las finalidades de búsqueda de la verdad y la justicia han de entenderse en el contexto de la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos.

De otra parte, es claro que el modelo teórico de naturaleza acusatoria excluye la intervención de sujetos distintos al acusador y al acusado, por razones de equilibrio en la relación jurídico procesal. Por estas consideraciones concluimos que la víctima puede acompañar la actividad investigativa y coadyuvar la acusación, pero no puede ser tendida como sujeto procesal autónomo en el juicio oral¹⁹.

De manera diferente pensaban los autores del anteproyecto, GRANADOS, SAMPEDRO, RIVEROS y HARTMANN, ya que de manera expresa en el artículo 103 que regulaba la intervención de las víctimas en la actuación penal, consideraban que las víctimas debían tener la calidad de sujeto procesal. Se decía, por ejemplo:

19. Documento elaborado por el Departamento de Derecho Penal de la Universidad Externado de Colombia, *II Foro sobre la justicia en Colombia. Bases para la discusión del nuevo sistema procesal penal colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, p. 24.

Las víctimas solo podrán intervenir, como *sujetos procesales*, a partir de la audiencia preparatoria, o si no contara con medios suficientes para contratar un abogado a fin de constituirse como *sujeto procesal*, la oficina de atención a las víctimas de la fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio [...] El juez o tribunal determinará la forma como se presenten y tengan en cuenta las opiniones de las víctimas durante el juicio oral, cuando se haya constituido como *sujeto procesal* un número plural de víctimas.

Esta propuesta de considerar a la víctima como sujeto procesal a partir de la audiencia preparatoria, no fue acogida en el proyecto que presentó la Fiscalía General de la Nación ante la Cámara de Representantes, ni tampoco aparece en el proyecto que fue aprobado en dicha institución, los cuales son prácticamente iguales salvo alguna adición en este último²⁰. En estos proyectos, la víctima se le da la calidad de interviniente, si se nos permite tal expresión, pero no se reconoce de manera expresa la calidad de sujeto procesal.

En efecto, la manera de intervenir las víctimas en la actuación penal aparece en el proyecto que cursa en la Cámara así:

Artículo 135. *Intervención de las víctimas en la actuación penal.* Las víctimas del injusto, en garantía de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación, tienen el derecho de intervenir en todas las fases de la actuación penal, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.
2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.
3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiantes de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.
4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que éstas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.

20. En efecto, en el proyecto que cursa en la Cámara se adicionó que las víctimas no sólo pueden estar representadas por un abogado, sino también por estudiantes de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

5. Si la víctima no contare con medios suficientes para contratar un abogado a fin de intervenir, previa solicitud y comprobación sumaria de la necesidad, la oficina de atención a víctimas de la Fiscalía General de la Nación le designará uno de oficio.

6. El juez podrá en forma excepcional, y con el fin de proteger a las víctimas, decretar que durante su intervención el juicio se celebre a puerta cerrada.

7. Las víctimas podrán formular ante el juez de conocimiento el incidente de reparación integral, una vez establecida la responsabilidad penal del imputado.

IV. ¿CUÁLES SON LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN EL NUEVO SISTEMA PROCESAL?

Sin lugar a dudas, todos los anteproyectos y proyectos del nuevo Código de Procedimiento Penal consagran una gran cantidad de derechos a favor de las víctimas, los cuales, obviamente, no aparecían en los sistemas procesales anteriores, por lo menos de esa manera expresa.

En el último proyecto que conocemos y que cursa en la Cámara, se consagran los derechos de las víctimas en el título preliminar como uno de los principios rectores que orientan todo el nuevo ordenamiento procesal penal, así:

Artículo 11. *Derechos de las víctimas.* 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.
- d. A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas.
- 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 del 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, si el interés de la justicia lo exigiere, 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.

Pero la regulación de las víctimas en el proyecto que cursa en la Cámara de Representantes no sólo consagra los derechos de las víctimas como principio rector, sino que además encuentra desarrollo en un capítulo especial, en el cual se define el concepto de víctima (art. 130), se prevé adoptar medidas necesarias para su atención, seguridad personal y familiar (art. 131), se propende por el respeto a su intimidad (art. 132), se garantiza sean informadas sobre facultades y derechos que pueden ejercer por los perjuicios causados, la posibilidad de solicitar perjuicios por conducto del fiscal, o de manera directa en el incidente de reparación (art. 133). También en otros capítulos se regulan aspectos de la víctima, para citar solo algunos ejemplos, en el artículo 92 se le otorga la posibilidad de solicitar medidas cautelares a la víctima directa, o en el artículo 354 A se posibilita escuchar a las víctimas en la aplicación del principio de oportunidad, y obviamente, en todo lo relacionado con el ejercicio del incidente de reparación integral (arts. 103 y ss.).

Especial desarrollo se ha dado en las diferentes propuestas al derecho de las víctimas a recibir información, en efecto, en artículo 96 del Proyecto que se encuentra en la Cámara, textualmente se dice:

Artículo 134. *Derecho a recibir información.* A quien demuestre sumariamente su calidad de víctima la policía y la Fiscalía General de la Nación, por medio de la oficina de atención a las víctimas, le suministrarán información sobre:

1. Organizaciones a las que puede dirigirse para obtener apoyo;
2. El tipo de apoyo o servicios que puede recibir.

3. El lugar y el modo de presentar una denuncia o una querrela;
4. Las actuaciones subsiguientes a la denuncia y su papel respecto de aquellas.
5. El modo y las condiciones en que puede pedir protección.
6. Las condiciones en que de modo gratuito puede acceder a asesoría o asistencia jurídicas, asistencia o asesoría psicológicas u otro tipo de asesoría.
7. Los requisitos para acceder a una indemnización;
8. Los mecanismos de defensa que puede utilizar.
9. El trámite dado a su denuncia o querrela.
10. Los elementos pertinentes que le permitan, en caso de acusación o preclusión, seguir el desarrollo de la actuación.
11. La posibilidad de dar aplicación al principio de oportunidad y a ser escuchada tanto por la Fiscalía como por el juez de control de garantías, cuando haya lugar a ello.
12. La fecha y el lugar del juicio oral.
13. La fecha en que tendrá lugar la audiencia de dosificación de la pena.
14. La sentencia del juez y el derecho que le asiste a promover el incidente de reparación integral.

También adoptará las medidas necesarias para garantizar, en caso de existir un riesgo para las víctimas que participen en la actuación, que se les informe sobre la puesta en libertad de la persona inculpada.

Esta euforia que se ha desatado en Colombia sobre el tema de la protección de las víctimas en el sistema penal acusatorio ojalá encuentre real aplicación en nuestra realidad nacional, siempre y cuando, en eso debemos ser enfáticos, no se vean afectados, desconocidos o disminuidos los derechos y garantías del imputado o sindicado, una conquista lograda a través de los años por el “garantismo penal”, respetuoso de un Estado social y democrático de derecho.

