

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
Magistrado Ponente
Aprobado Acta No. 186

Bogotá D.C, dos (2) de octubre de dos mil siete (2007)

PROBLEMA JURÍDICO

Resuelve la Sala los recursos de apelación interpuestos por los representantes de las víctimas Gustavo Gallón Giraldo y Omaira Gómez Ariza, el señor Fiscal Décimo de la Unidad de Justicia y Paz, y el defensor de WILSON SALAZAR CARRASCAL, contra la decisión adoptada por un Magistrado con Función de Control de Garantías de la jurisdicción de Justicia y Paz, de la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, en la audiencia preliminar celebrada el 21 de agosto de 2007, por medio de la cual no decretó la nulidad de la versión libre rendida por el imputado, solicitada por los abogados de la Comisión Colombiana de Juristas, en su calidad de representantes de las víctimas y ordenó que el proceso siguiera su curso.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El señor WILSON SALAZAR CARRASCAL, alias El Loro, es un desmovilizado de las autodefensas unidas de Colombia, militó en el Bloque Héctor Julio Peinado Becerra, y previo el cumplimiento de los requisitos de elegibilidad, se encuentra postulado para acceder a los beneficios de la Ley de Justicia y Paz.
2. Correspondió al Fiscal Décimo de la Unidad de Justicia y Paz, con sede en la ciudad de Barranquilla, recibir versión al indiciado, diligencia que se surtió en los días 14 y 15 de diciembre de 2006, 9, 10 y 11 de enero de 2007 y 7 y 8 de febrero de 2007.
3. El 20 de marzo de 2007 se realizó la “audiencia preliminar de imputación” a WILSON SALAZAR CARRASCAL ante el Magistrado con Función de Control de Garantías de la ciudad de Barranquilla, previa solicitud del señor el Fiscal Décimo de la Unidad de Justicia y Paz.
4. El 20 de abril de 2007, a petición del fiscal, se instaló otra audiencia preliminar con el fin de solicitar la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva por cada uno de los hechos imputados.

El Magistrado de garantías resolvió que como ya se habían clasificado los hechos imputados en admitidos y no admitidos, la medida sólo procedía respecto de los primeros y se declaró incompetente para pronunciarse sobre los segundos.

5. La decisión fue impugnada por el Fiscal, el representante de las víctimas y por el defensor, pero éste en relación con la decisión de imponer medida cautelar a un bien inmueble de propiedad de la esposa del imputado.

6. La Sala de Casación Penal, previa celebración de la audiencia de sustentación del recurso de apelación, en providencia del 8 de junio de 2007 declaró la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de formulación de imputación, al advertir la existencia de irregularidades sustanciales violatorias del debido proceso, ocurridas a partir del momento en que el *A quo* fusionó indebidamente, en un solo acto procesal, la formulación de la imputación y la formulación de cargos y por esa vía desnaturalizó las finalidades de las diferentes audiencias preliminares, reguladas expresamente en la Ley 975 de 2005. Como consecuencia, ordenó devolver el asunto a la oficina de origen para que repusiera la actuación.

7. En cumplimiento de la anterior determinación, el Magistrado con Función de Control de Garantías del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla llevó a cabo Audiencia de formulación de imputación el día 30 de julio de 2007.

8. El 21 de agosto del año en curso celebró la audiencia preliminar solicitada por la Comisión Colombiana de Juristas, en su calidad de representantes de las víctimas, quienes impetraron la nulidad de la versión libre rendida por WILSON SALAZAR CARRASCAL.

En el desarrollo de la audiencia concretaron su disentimiento en que la fiscalía les ha impedido a las víctimas el ingreso a la sala donde se realiza la diligencia para interrogar y contrainterrogar al desmovilizado, en aplicación de la resolución No 3998 de 2006 y del Decreto 315 de 2007. Adicionalmente, se les ha negado la expedición de copias de las diligencias, la transmisión de las audiencias y el ingreso de ayudas técnicas, como computadores y grabadoras.

9. En relación con esos planteamientos, los demás sujetos procesales que intervinieron en la diligencia, se pronunciaron así:

9.1. El señor **Fiscal 10 de Justicia y Paz**, solicitó al Magistrado no decretar la nulidad impetrada, porque la Comisión Colombiana de Juristas no tiene legitimación en la causa dado que no representa a las víctimas de las masacres cometidas por WILSON SALAZAR CARRASCAL. Adicionalmente, todas las víctimas participaron en la diligencia de versión libre, la fiscalía las emplazó, les envió oficios personales y éstas pasaron escritos; en los registros consta que el fiscal trasladó esas preguntas al postulado a quien exhortó para que las respondiera.

9.2. La representante del Ministerio Público recordó que WILSON SALAZAR CARRASCAL fue interrogado, a través del señor fiscal 10º, por las víctimas, la Comisión Colombiana de Juristas, la defensoría y la misma Procuraduría, razón por la cual no hay lugar a la nulidad por violación al principio de acceso a la justicia, ni al de publicidad.

En relación con la legitimidad de las víctimas, manifestó que los poderes otorgados a la Comisión Colombiana de Juristas por las víctimas, en algunos casos mencionan al Frente Héctor Julio Peinado Becerra, pero en ninguno de ellos se refieren a WILSON SALAZAR CARRASCAL. Sin embargo, será en el curso de la investigación que culmine la fiscalía, donde se determine si éste participó o no. Mientras tanto, las personas que fueron víctimas de las masacres de Puerto Patiño y el Marqués, pueden considerarse potencialmente víctimas del postulado y, por tanto, su participación resultaría admisible hasta este momento. Asunto diferente lo constituye la masacre del Salado, porque las únicas víctimas que ha señalado WILSON SALAZAR CARRASCAL aparecen representadas por el señor Jaime Maldonado de la Defensoría del Pueblo.

Concluyó así su intervención:

(i) No existe irregularidad sustancial que haya afectado de nulidad la versión libre de WILSON SALAZAR CARRASCAL y si se presentaron

algunos yerros, lo procedente sería ordenar su ampliación, para su corrección.

(ii) Como medida preventiva, y para el futuro, solicita que se le permita a los representantes de las víctimas el ingreso de las herramientas de trabajo que a bien requieran para llevar a cabo su función.

(iii) Los derechos de WILSON SALAZAR CARRASCAL fueron respetados en la versión libre y siempre estuvo garantizado su derecho a la defensa técnica y material.

9.3. El **defensor del postulado** es del criterio que no existe ninguna nulidad y que la solicitud no demuestra la ocurrencia de un vicio estructural y violatorio de los derechos de algunas de las partes. Expresó su preocupación porque se está rodeando de tantas garantías a las víctimas, que el procesado es una minoría frente a ellas. Es testigo de la cantidad de interrogatorios que aquellas le formularon a su defendido.

En relación con la publicidad, adujo que la fiscalía se ha preocupado por disponer de los medios técnicos para que las víctimas escuchen en un salón contiguo al lugar donde se realiza la versión.

Solicitó negar la nulidad y el ingreso de computadores portátiles y videograbadoras a las salas, porque se pone en peligro la vida del versionado y la de su familia.

EL AUTO IMPUGNADO

El *A-quo* concretó así los aspectos a dilucidar: (i) hasta qué punto las víctimas pueden asistir a la versión libre y (ii) hasta qué punto pueden interrogar al versionado.

Al respecto, luego de hacer un análisis del contenido de la Ley 975 de 2005, el Decreto 4760 de 2005 y la Ley 906 de 2004, aplicable por remisión, concluyó que ninguna de ellas es clara en definir los tópicos señalados. Señaló que las resoluciones de la fiscalía son de carácter administrativo y contienen parámetros de orden interno destinados a sus funcionarios y por lo tanto no tienen fuerza vinculante frente a los procesos de justicia y paz.

Por su parte, la tradición jurídica en Colombia nunca le ha dado la posibilidad a la víctima, conocida como parte civil, de intervenir en la versión libre o en la indagatoria del imputado para interrogarlo.

Aún cuando la jurisdicción de justicia y paz conoce de delitos de lesa humanidad, esa situación no conduce a tener que reconocer la

calidad de víctima a todos los seres humanos, como lo argumenta el abogado de la Comisión Colombiana de Juristas, sino a quien ha recibido un perjuicio concreto que debe estar acreditado.

En el caso concreto, las víctimas tuvieron una injerencia activa en la diligencia de versión rendida por WILSON SALAZAR CARRASCAL, como se advierte de los memoriales suscritos por una abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, donde sugiere una serie de preguntas que el fiscal le formuló al imputado. Esa actividad deja sin trascendencia la supuesta irregularidad invocada.

Observó, en este punto, que la fiscalía no puede hacer todas las preguntas que se le sugieran, sino que debe examinar su pertinencia y conducencia.

En ese orden apuntó el Magistrado de garantías que las víctimas pueden estar presentes en la versión y utilizar las ayudas técnicas que usa la defensa (computador, grabadoras, etc.), sin que con ello se ponga en riesgo la seguridad del postulado, si se tiene en cuenta que desde mucho antes ha sido plenamente identificado.

Lo que no pueden hacer las víctimas es interrogar directamente al versionado porque no tienen facultad para ello y el proceso no tendría cuando acabar; y aunque el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos parece sugerirlo, no lo hace abiertamente. Esa es una opinión que no tiene fuerza vinculante.

En suma, adoptó las siguientes decisiones:

(i) Declarar que la versión libre es una diligencia pública.

(ii) Ordenar que una vez las víctimas acrediten esa condición, sus representantes pueden asistir a la sala de la versión para que se atienda a las sugerencias de aquellas frente al interrogatorio del postulado.

(iii) Como consecuencia de lo anterior, no decretar la nulidad solicitada y ordenar que el proceso siga su curso.

10. Notificada la decisión en estrados, las partes hicieron las siguientes manifestaciones:

10.1. El abogado de la **Comisión Colombiana de Juristas** como **representante de las víctimas** dijo que no comparte la decisión e interpuso recurso de apelación.

10.2. La señora **representante del Ministerio Público** mostró su acuerdo con la decisión, pero señaló que le preocupa el aspecto de la legitimidad de la Comisión Colombiana de Juristas para incoar la nulidad, pues no se ha demostrado que WILSON SALAZAR CARRASCAL participó en las masacres del Marqués y Puerto Patiño. Aunque es una prueba que le corresponde al Estado, espera que la comisión aporte,

como lo anunció, las pruebas que demuestren la participación del imputado, antes de la audiencia de formulación de cargos.

10.3. El Fiscal 10º manifestó su acuerdo con que no se decrete la nulidad pero interpone recurso de apelación porque considera que la audiencia de versión libre es reservada y porque los decretos del gobierno y las resoluciones de la Fiscalía, se ajustan a la legalidad.

(i) Explicó que la Comisión Colombiana de Juristas no tiene legitimación en causa para pedir la nulidad porque ninguna de las personas que le otorgó poder a la Dra. Omaira Gómez resultó afectada por los actos de WILSON SALAZAR CARRASCAL, a quien sólo le han sido imputados casos de 10 víctimas. Éste no cometió las masacres del Marqués, Puerto Patiño ni Puerto Bolívar, según surge del plan metodológico e investigativo diseñado.

El representante de las víctimas de los hechos causados por SALAZAR CARRASCAL es la Defensoría del Pueblo y las pruebas están en el folder que contiene las escrituras contentivas de los poderes otorgados a la Comisión Colombiana de Juristas, quienes son víctimas de otros frentes, pero si lo son del bloque Héctor Julio Peinado Becerra, no fue como consecuencia de la conducta de este desmovilizado.

(ii) El Decreto 315 del 7 de febrero de 2007, expedido por el Ministerio del Interior y de Justicia, dispone que se debe acreditar la

condición de víctima y estipula cinco eventos para que ésta tenga acceso al expediente.

(iii) La Comisión Colombiana de Juristas ha expuesto los mismos argumentos en otras instancias y se les ha negado su solicitud, como ocurrió con una acción de tutela que falló el Consejo de Estado el 26 de julio de 2007.

(iv) En el caso concreto, todas las víctimas de WILSON SALAZAR CARRASCAL participaron en la diligencia de versión libre, la fiscalía las emplazó, les envió oficios personales y éstas pasaron escritos; en los registros consta que esas preguntas el fiscal las trasladó al postulado a quien exhortó para que las respondiera.

Solicitó al Magistrado de garantías que no decretar la nulidad impetrada, porque los principios de protección, convalidación y trascendencia no se tuvieron en cuenta y porque quien la solicita no representa las víctimas de WILSON SALAZAR CARRASCAL.

10.4. El **abogado de la defensoría**, como representante de las **víctimas**, solicitó al Magistrado se pronunciara sobre las ayudas técnicas y éste ordena que una vez acrediten la condición de víctima, pueden ingresar a la audiencia con las ayudas técnicas que consideren pertinentes.

10.5. El **defensor del imputado** interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación, con miras a que el Magistrado de garantías revisara la acreditación de la Comisión Colombiana de Juristas como representante de las víctimas de WILSON SALAZAR CARRASCAL y por considerar que los decretos del gobierno y las resoluciones de la Fiscalía le otorgan el carácter de reservado a la diligencia de versión libre.

11. Del recurso de reposición se corrió traslado a los sujetos procesales, quienes se pronunciaron así:

11.1. El abogado de la Comisión Colombiana de Juristas, **representante de las víctimas**, manifestó que no se debe acceder al recurso horizontal.

11.2. El **Fiscal 10º** solicitó aclaración del punto, según el cual, las víctimas no pueden interrogar personalmente al versionado y al mismo tiempo que pueden estar en la misma sala de audiencias.

11.3. El abogado de la Defensoría Pública, como **representante de las víctimas**, manifestó que carece de incidencia ese aspecto, porque las víctimas van a estar debidamente representadas y las preguntas deben ser analizadas en su pertinencia y utilidad. En cuanto a la legitimidad de la Comisión Colombiana de Juristas, señaló que el debate apenas está comenzando. Que WILSON SALAZAR CARRASCAL ingresó al frente Héctor Julio Peinado Becerra en el año 1994 y las

masacres ocurrieron en 1995. Luego el hecho de que no haya estado presente, no significa que no se les pueda brindar información a las víctimas, quienes tienen derecho a la verdad y no se les puede restringir. Además, el artículo 42 de la Ley 975 de 2005 señala que si no se determina al autor material, el bloque responde.

11.4. La señora **representante del Ministerio Público** reiteró su posición frente a la legitimación de la Comisión Colombiana de Juristas y destacó que los decretos expedidos por el gobierno y las resoluciones de la Fiscalía tienen fuerza vinculante.

12. El **Magistrado de control de garantías** no repuso la decisión. Se apoyó en la Ley 975 de 2005, la 906 de 2004 y el Decreto 4760 de 2005 (art. 11) para declarar que las víctimas pueden participar en la diligencia, con la limitante de no poder interrogar directamente, sino sugerir preguntas.

En cuanto a la legitimidad de la Comisión Colombiana de Juristas, acotó que en el desarrollo del proceso se harán las acreditaciones y, por el equilibrio que se debe guardar, se les debe oír, atender y escuchar sus reclamos.

De otra parte, las resoluciones expedidas por la fiscalía no pueden reformar el procedimiento señalado en la ley y por lo tanto resolvió inaplicar la resolución de la fiscalía por considera que va en contra de las disposiciones legales, en especial, de la sentencia C- 370 de 2006.

Consecuente con lo anterior, concedió el recurso de apelación interpuesto por la Comisión Colombiana de Juristas como representantes de las víctimas, el Fiscal 10º de la Unidad de Justicia y Paz y el defensor de WILSON SALAZAR CARRASCAL.

INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

1. La doctora Omaira Gómez, de la **Comisión Colombiana de Juristas**, como representante legal de víctimas de las masacres del Marqués -municipio de Río de Oro- y Puerto Patiño -municipio de Aguachica- ambos del departamento del Cesar, durante los años 1994 y 1995, cometidas por el bloque Héctor Julio Peinado Becerra, al cual perteneciera WILSON SALAZAR CARRASCAL, procedió a sustentar el recurso de apelación en los siguientes términos:

a) La Fiscalía ha negado la inaplicación de la resolución No 3998 de 2006 y del Decreto 315 de 2007, emitidos por la Fiscalía y Ministerio del Interior, respectivamente, para reglamentar la participación de las víctimas, por resultar contrarios a la Constitución. Por esa razón se ha impedido que aquellas puedan acceder a la Sala donde se han realizado las diligencias de versión libre y por lo tanto, no han tenido la posibilidad de interrogar y contra interrogar al postulado.

b) La Fiscalía, adicionalmente, ha negado la expedición de copias de las diligencias, así como la transmisión de las audiencias por radio,

televisión e Internet, para que la humanidad entera pueda acceder a sus dichos.

c) En la Ley 975 de 2005 la versión libre no tiene el carácter de reservado, pues el postulado renuncia al derecho a no autoincriminarse para confesar sus crímenes. Por tanto, no se le puede asimilar a la regulación contenida en la Ley 600 de 2000. Además, se constituye en el momento procesal más apropiado para que las víctimas puedan confrontar la veracidad de la confesión e indagar por los hechos que las victimizaron y que el postulado niegue o calle.

d) Según la Sentencia C- 370 de 2006, las víctimas tienen potestad para participar en el proceso penal, fundado en el derecho a la dignidad humana y a la justicia. En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en las sentencias C-454 de 2006 y 209 de 2007, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las masacres de Ituango.

La única interpretación posible de estas disposiciones es conferir a las víctimas el derecho a participar en todas las etapas del proceso, en consonancia con el artículo 37 de la Ley 975 de 2005, que comprende el derecho de acceder a la justicia, esto es, de estar presentes, asistidas por un abogado que les proporcione una defensa técnica de sus intereses.

e) La Fiscalía impide el ingreso de computadores y grabadoras a las audiencias, violando de contera el derecho al libre ejercicio de la profesión de abogado, así como el derecho a la igualdad de acceso a la administración de justicia.

f) La Fiscalía no puede aplicar por analogía normas sobre reserva previstas para otros procedimientos porque la ley de justicia y paz regula claramente en sus artículos 39 y 40 qué asuntos se deben someter a reserva.

g) La negativa de los derechos de las víctimas a participar en la versión libre de los desmovilizados, compromete la responsabilidad

del Estado Colombiano por tratarse de un asunto de trascendencia internacional, si se tiene en cuenta que Colombia ha suscrito y ratificado tratados internacionales de derechos humanos y de derecho penal internacional que obligan a garantizar el derecho a la justicia como lo disponen el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos humanos.

h) Sobre la implementación de la Ley 975 de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, envió al Gobierno Colombiano un informe con fecha 7 de julio de 2007, por intermedio del Ministerio de Relaciones Exteriores. En ese documento se destacan las diferencias existentes entre la diligencia de versión libre regulada por la Ley 600 de 2000 y la consagrada en la 975 de 2005, para destacar la preocupación de que los fiscales hayan asumido, frente a esta última, el rol que corresponde al procedimiento ordinario. También se resalta la necesidad de adoptar medidas efectivas para que las diligencias de versión libre sean conducidas por la Fiscalía, conforme al objeto y finalidades de la Ley de Justicia y Paz.

Frente al principio de publicidad, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos advierte la necesidad de que se fortalezca la presencia de los medios de comunicación en aras de darle transparencia al proceso, lo cual solo se puede lograr permitiendo el acceso a las víctimas a la diligencia de versión libre, con la posibilidad de interrogar a los postulados en búsqueda de la verdad.

Para terminar, la Comisión Colombiana de Juristas, hizo las siguientes solicitudes en relación con las decisiones adoptadas por el Magistrado de Control de Garantías:

(i) Se confirme que la versión libre es pública y que las víctimas pueden ingresar a la sala donde se recibe.

(ii) Se confirme que las víctimas y sus representantes pueden ingresar al recinto con ayudas técnicas y se les expidan copias en CD de las grabaciones.

(iii) Se revoque la decisión de impedir que las víctimas interroguen y conainterroguen directamente al postulado

(iv) Se adecúen la salas para la realización de esas diligencias donde puedan estar las víctimas.

(v) Se declare la nulidad de la versión libre rendida por WILSON SALAZAR CARRASCAL por no haberse permitido la participación de las víctimas y la utilización de medios técnicos.

(vi) Se aplique la excepción de inconstitucionalidad de los decretos 315 y 3391 expedidos por el Gobierno Nacional y se inaplique la resolución 3998 expedida por la Fiscalía General de la Nación.

2. El Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, designado especialmente para intervenir manifestó lo siguiente:

(i) Para ejercer el derecho de contradicción siempre se ha considerado que solo pueden hacerlo quienes sean sujetos procesales o partes. En consecuencia, solicita se revoque en su integridad la decisión proferida del 21 de agosto de 2007 por el Magistrado con función de garantías y se tenga como si nunca hubiese existido, por falta de legitimidad en la causa de la Comisión Colombiana de Juristas, dado que el *A quo* manifestó que era prematuro determinar quiénes son víctimas y quiénes no.

(ii) Subsidiariamente, pide que se revoque la decisión de inaplicar los decretos y resoluciones expedidos por el gobierno nacional y la fiscalía, así como la posibilidad de llevar ayudas técnicas y la transmisión por radio y televisión. Explica que la versión libre es un

acto de investigación a partir del cual la fiscalía traza el programa metodológico para que no se desprendan actos que puedan poner en peligro la investigación, cuya reserva se debe mantener hasta la formulación de la imputación.

3. El defensor de **WILSON SALAZAR CARRASCAL** manifiesta que la Fiscalía 10ª de Justicia y Paz ha obrado con demasiadas garantías hacia las víctimas, quienes han tenido amplia y sobrada participación, que incluso ha generado incomodidad a los postulados y a los abogados, con preguntas absolutamente inconducentes, como la muerte de Jaime Pardo Leal.

Observa que los decretos y resoluciones, cuya inaplicación se solicita, no contrarían la sentencia C- 370 ni la Ley 975 de 2005. Y si bien no se ha permitido el ingreso de ayudas técnicas, ha sido porque no se puede hacer de las diligencias un espectáculo, máxime cuando el artículo 17 establece que los hechos manifestados por el postulado deben ser verificados por el programa metodológico.

Solicita mantener la decisión de negar la nulidad de la diligencia de versión libre adoptada en primera instancia y revocar la atinente al ingreso de portátiles y ayudas técnicas, en cumplimiento del procedimiento legal contenido en el Decreto 315 de 2007 y la resolución 3998 de 2006.

4. El abogado de la defensoría, como representante de víctimas y sujeto procesal no recurrente, recuerda que WILSON SALAZAR CARRASCAL perteneció al frente Héctor Julio Peinado Becerra, responsable de las víctimas del Marqués y Puerto Patiño y si no estuvo en esas masacres, por lo menos está en capacidad de suministrar información, situación que por sí sola legitima a la Comisión Colombiana de Juristas.

Se pronunció sobre el maltrato a los representantes de las víctimas por parte de la Fiscalía y recordó los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el principio de igualdad de armas.

CONSIDERACIONES

1. Conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la ley 975 de 2005, la Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales contra los autos que resuelven asuntos de fondo adoptados durante el desarrollo de las audiencias y contra las sentencias, en el trámite de los procesos adelantados por virtud de la ley de justicia y paz.

2. Observa la Sala que además del aspecto relacionado con la solicitud de nulidad de la diligencia de versión libre rendida por WILSON SALAZAR CARRASCAL, cuya negativa por el *A quo* motivó la

alzada, surgen otros tópicos, como el de la **legitimidad de la Comisión Colombiana de Juristas** para postular el yerro, la **posibilidad de que las víctimas puedan asistir a la versión libre del postulado para interrogarlo directamente** y el de la **publicidad** de esta diligencia, que serán objeto de análisis en vista de la inconformidad de algunos sujetos procesales con la decisión que sobre éstos adoptó la primera instancia.

CUESTIÓN PREVIA

La Sala considera necesario referirse, en primer lugar, a la **legitimidad de la Comisión Colombiana de Juristas** para incoar la nulidad de la versión libre del señor WILSON SALAZAR CARRASCAL, dado que ese aspecto ha sido objeto de cuestionamiento por algunos intervinientes.

En efecto, el fiscal 10º de la Unidad de Justicia y Paz, encargado de escuchar en versión al desmovilizado, asegura que las personas que le otorgaron poder a la Dra. Omaira Gómez, integrante de la citada Comisión, no pueden considerarse víctimas del accionar de WILSON SALAZAR CARRASCAL, respecto de quien solamente se han señalado 10 víctimas y el representante de éstas es la defensoría del pueblo. Solicitud que fue reiterada en la audiencia de sustentación del recurso de apelación, y en la que el defensor del desmovilizado se pronunció en similares términos.

Pues bien: atendiendo a que la diligencia de versión libre tiene lugar en la etapa preliminar del proceso de desmovilización, tal como se desprende de los artículos 16 y 17 de la Ley de Justicia y Paz, advierte la Sala que es muy apresurado asegurar, en ese momento, quiénes son víctimas y quiénes no y, por esa vía, impedirles el acceso a la información que el postulante debe suministrar tanto de los hechos en que participó, como de los que tenga conocimiento por razón de su militancia en el grupo organizado al margen de la ley.

Nótese que la Comisión Colombiana de Juristas, según dijo la recurrente, actúa como representante de las víctimas de las masacres del Marques y Puerto Patiño, cometidas por el bloque Héctor Julio Peinado Becerra durante los años 1994 y 1995, dentro del cual militó WILSON SALAZAR CARRASCAL.

De otro lado, es connatural al procedimiento de desmovilización que tanto la versión libre, como las demás actividades investigativas que se hayan adelantado para lograr el esclarecimiento de la verdad sobre los hechos objeto de investigación, se sometan a un proceso de verificación, por parte de la Unidad Nacional de Fiscalías de Justicia y Paz, para que a través de un programa metodológico se compruebe la veracidad de la información suministrada.

En ese contexto, resulta admisible que la Comisión Colombiana de Juristas, que actúa en representación de las víctimas de las masacres

ya señaladas¹, se manifieste en representación de aquellas personas que se consideren potenciales víctimas de WILSON SALAZAR CARRASCAL o del bloque en que este militaba, por lo menos hasta que culmine la etapa preliminar con la formulación de imputación, momento para el cual el instructor, al concretar los hechos presuntamente cometidos por aquel, puede inferir, razonablemente, que el desmovilizado es autor o partícipe de los delitos que se investigan.

Y, obviamente, en ese momento también hay lugar a determinar las consecuencias de esas conductas específicas y quiénes resultaron afectados por ellas, es decir, quiénes tienen la condición de víctimas, dentro de la definición prevista en el artículo 5° de la Ley 975 del 2005. A partir de esas previsiones, entonces, el funcionario deberá deslindar quiénes pueden continuar participando como intervinientes en esa condición y quiénes deben ser separados del trámite. Obviamente, sin dejar de tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 42 de dicha normativa, que consagra el deber general de reparar a las víctimas cuando no se haya logrado individualizar al sujeto activo, pero se compruebe el daño y el nexo causal, con las actividades del grupo armado ilegal beneficiario.

2.1. DE LA NULIDAD

¹ Cfr fls 144 a 172 C.O.

Superada la anterior discusión, importa precisar ahora, que no es posible demandar la invalidez de una actuación cuando en realidad no se ha producido un perjuicio concreto. Este remedio procesal no opera por el simple señalamiento de supuestas irregularidades, sino cuando se constate la efectiva lesión o menoscabo producido en la estructura del proceso o a las garantías de los sujetos procesales que intervienen en la actuación.

Así lo ha decantado la Jurisprudencia de la Sala al señalar:

[un] sistema de nulidades no puede edificarse sobre la base de la simple constatación del hecho que configura el supuesto vicio, prescindiendo por completo de sus efectos en perjuicio de los derechos fundamentales que están involucrados, como el debido proceso o el de defensa, porque entonces sería darle prevalencia a la forma sobre la sustancia, contrariando el querer del Constituyente expresado en el artículo 228 de la Carta, que no se refiere exclusivamente, como una desatenta lectura podría sugerirlo, a la naturaleza de las normas. Un tal entendimiento también desconocería los claros principios que orientan la declaratoria de las nulidades, previstos en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, que reproduce, con algunas adiciones, el 308 del anterior estatuto, y dentro de ellos, como esencia ínsita, algo incontrovertible: no es suficiente aludir a una irregularidad: es imprescindible, además de lo anterior, demostrar qué beneficio o ventaja obtendría el sujeto impugnante con la invalidación y posterior recomposición de la instrucción o del juicio².

² Cfr sentencia de casación No 15.223 de 12 de febrero de 2002.

La Ley 975 de 2005 no es ajena a estas directrices, ni puede considerarse como una regulación mecánica en la que cualquier anomalía o irritualidad comporte la invalidación de un acto o procedimiento, con el único objetivo hacer gala a la formalidad y sin ningún beneficio para los sujetos procesales.

La irregularidad que se postula por los abogados de la Comisión Colombiana de Juristas consiste esencialmente en el desconocimiento del derecho a las víctimas que representan de intervenir en la versión libre rendida por el postulado WILSON SALAZAR CARRASCAL, pues aseguran que el Fiscal 10° de Justicia y Paz les impidió el acceso a la sala donde se llevo a cabo la diligencia y, de contera, la posibilidad de confrontar la veracidad de la confesión y de interrogarlo sobre los hechos que las victimizaron.

Esa réplica, sin embargo, no involucra la demostración del concreto perjuicio causado a las personas que representan, carga de imprescindible cumplimiento en materia de nulidades, para no tener que llegar al absurdo de repetir una actuación innecesaria, máxime cuando no se tiene claridad sobre los efectos prácticos de la invalidez que solicitan, especialmente del beneficio que esa decisión le reportaría a las víctimas.

La intrascendencia que se advierte en el reclamo de los impugnantes se patentiza aún más, cuando se observa en los registros audiovisuales de la audiencia, que el Fiscal 10° de Justicia y Paz,

contrario a lo manifestado por la Comisión Colombiana de Juristas, aseguró que todas las víctimas participaron en la diligencia de versión libre rendida por WILSON SALAZAR CARRASCAL, a las que incluso les envió oficios y trasladó al imputado las preguntas sugeridas por éstas. Esa manifestación fue ratificada, en el mismo acto, por la representante del Ministerio Público, quien por esas mismas razones señaló que no había lugar a la nulidad. En el mismo sentido se pronunció el defensor del versionado, quien hizo énfasis en los numerosos interrogatorios efectuados a su defendido y de la cantidad de garantías de las que se estaban rodeando a las víctimas.

Súmese que el Magistrado de Control de Garantías concluyó que no había lugar a decretar la nulidad, luego de constatar que las víctimas tuvieron una participación activa en la diligencia de versión libre rendida por WILSON SALAZAR CARRASCAL como, según dijo, advirtió de los memoriales suscritos por una abogada de la Comisión Colombiana de Juristas, donde sugiere una serie de preguntas que el instructor le formuló al imputado.

Dadas estas condiciones, la Sala confirmará esa decisión del *A quo*, de no declarar la nulidad de la versión libre, pues no se advierte tampoco que se esté frente a una situación especial, de evidente vulneración de garantías fundamentales que amerite el retroceso de la actuación, máxime cuando en su invocación los abogados de la Comisión Colombiana de Juristas no hicieron alusión, en concreto, al perjuicio causado a sus representadas.

Por lo demás, una diligencia de versión, realizada por el funcionario judicial, en presencia de las víctimas, o sus representantes, y encontrándose asistido el sindicado por su defensor, no puede considerarse como nula, pues nada obstaría para que cualquier irregularidad, como la señalada por el representante de las víctimas - en el supuesto de asistirle la razón-, pudiera ser solucionada acudiendo a otros mecanismos.

No se puede dejar de lado que la nulidad es la solución extrema, como que comporta una sanción al proceso mismo, y, por tanto, a ella solamente se puede acudir cuando no haya otra vía para remediar el yerro. Así, de observarse un interrogatorio incompleto - que en últimas es el alcance de la inconformidad-, el sentido común indica que con una ampliación podría enmendarse, procedimiento que descartaría el retrotraimiento de la actuación.

2.3. DE LA INTERVENCIÓN DE LAS VÍCTIMAS EN LA DILIGENCIA DE VERSIÓN LIBRE

A propósito de las réplicas formuladas por el señor Fiscal 10 de Justicia y Paz y el defensor del procesado en torno a la decisión adoptada por el Magistrado de Garantías, de permitir a las víctimas estar presentes en la versión para que se atienda a sus sugerencias frente al interrogatorio del postulado la Sala, *ab initio*, estima

necesario precisar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 5° de la Ley 975 de 2005, la acreditación de esa calidad depende indiscutiblemente, de que la persona haya sufrido daños directos, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo de sus derechos fundamentales y que tales daños sean la *“consecuencia de acciones que hayan transgredido la legislación penal, realizadas por grupos armados al margen de la ley”*.

Por manera que su intervención en el proceso de desmovilización así como el reconocimiento de todos sus derechos y prerrogativas, dependerá necesariamente de la demostración, así sea sumaria, de esa calidad y que no basta simplemente con afirmar que se considera víctima para ejercer las potestades consagradas en la Ley de Justicia y Paz.

Esa demostración debe cumplirse, según los lineamientos del Decreto reglamentario de la Ley de Justicia y paz, cuando, decantada la investigación y formulada la imputación, el fiscal haya especificado los comportamientos y, como consecuencia de ellas, las víctimas a quienes deben serles restablecidos sus derechos.

En ese contexto, en las fases previas, como solamente existe una serie de personas con una probabilidad de resultar directamente perjudicadas con la conducta, éstas pueden acceder a esas etapas iniciales, prevalidas del poder conferido a su representante, pues ese mandato legalmente conferido debe considerarse como esa prueba

sumaria, en la medida que se trata de un documento en donde con su firma se dicen afectadas con los comportamientos.

Ahora bien; en cuanto a la participación de las víctimas en el proceso, resulta de gran ayuda recordar cómo la sentencia C-370 de 2006, ilustra la trascendencia de las normas de la Ley de justicia y paz que regulan ese tópico³. Así se pronunció ese Tribunal Constitucional:

La censura de los demandantes en contra de estas normas se enmarca dentro de un cuestionamiento global a lo que consideran una precaria e incompleta garantía de acceso de las víctimas al proceso. En esa dirección, entienden que el hecho de que las normas impugnadas no mencionen de manera explícita a la víctima como participe de las diligencias de versión libre y confesión (art. 17); formulación de imputación (art. 18); y aceptación de cargos (art. 19), comporta su exclusión.

Esas restricciones que los demandantes acusan respecto de los derechos de las víctimas de acceder al proceso en las etapas señaladas, resultan meramente aparentes. El contenido de tales disposiciones en lo que tiene que ver con las facultades procesales de las víctimas exige una lectura concordada con otras disposiciones de la ley que regulan esta específica materia. En particular con las que se aglutinan bajo el capítulo VIII que regula los “Derechos de las víctimas frente a la administración de justicia”, en el que se consagra sus derechos a “ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas” (38.4); a recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en el Código de Procedimiento Penal, información pertinente para la protección de sus intereses, y a conocer la verdad de los hechos que conforman las

³ Antecedente de interés - Segunda Instancia 28040 del 23 de agosto de 2007.

circunstancias del delito del cual han sido víctimas (38.5) norma que deberá ser interpretada en el sentido establecido por la Corte en esta misma decisión; a ser informada sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar.

Adicionalmente el sistema de garantías procesales que la ley establece debe apoyarse en los principios que rigen la ley (art. 1º), conforme a los cuales uno de sus objetivos es garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, a la justicia, a la reparación, el cual se concreta en el enunciado del artículo 37 que establece que el estado “garantizará el acceso de las víctimas a la administración de justicia”.

De otra parte, la aplicación de la ley debe realizarse con sujeción a los desarrollos que la jurisprudencia constitucional ha efectuado respecto del alcance de los derechos procesales de las víctimas; conforme a ellos, como ya se señaló en otro aparte de esta decisión, y se reitera aquí, el derecho a la justicia comporta un auténtico derecho constitucional al proceso penal, y **el derecho a *participar en el proceso penal***, por cuanto el derecho al proceso en el estado democrático debe ser eminentemente participativo. Esta participación se expresa, por ejemplo, en *“que los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”* (destaca la Sala).

Bajo esa línea jurisprudencial resulta claro que la Ley de justicia y paz le otorga a las víctimas la posibilidad de participar en las distintas etapas del proceso, pero esa facultad ha sido mal interpretada en este caso, pues no se ha tenido en cuenta que el

reconocimiento y efectividad de esas garantías adquiere distintos matices de acuerdo a la etapa que se esté adelantando.⁴

Las etapas que integran el proceso de desmovilización se dividen en dos: una preprocesal a cargo de la Fiscalía General de la Nación y otra procesal a cargo de las Salas de Justicia y Paz de los Tribunales de Distrito Judicial. En la primera se surte un trámite preliminar que inicia con la lista de los miembros del grupo armado al margen de la ley que se quieran someter al procedimiento y beneficios consagrados en la ley, luego se realiza la diligencia de versión libre ante el fiscal delegado y posteriormente tienen lugar, ante el Magistrado con Funciones de Control de Garantías, las audiencias de formulación de imputación y formulación de cargos.

En firme el control de legalidad de la formulación de cargos, inicia la etapa del juicio ante la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito Judicial de conocimiento, que culmina hasta que se profiera sentencia.

La diligencia de versión libre, como se dijo, tiene lugar en la etapa investigativa del proceso de desmovilización por parte de la Fiscalía General de la Nación. Su objetivo es el descubrimiento de las evidencias y elementos materiales de prueba con los cuales se va a demostrar los hechos materia de juzgamiento en una etapa subsiguiente.

⁴ Radicado 27873 del 27 de agosto de 2007.

Con la información suministrada por el desmovilizado, le corresponde al instructor reconstruir una verdad de lo ocurrido a través de los elementos materiales de prueba y para cumplir con ese propósito la misma ley le ha asignado a la Fiscalía unas prerrogativas o facultades de acción, para la adecuada formulación del programa metodológico todo lo cual es connatural a la labor investigativa.

Desde esa primera parte del proceso se les reconoce a las víctimas una serie de derechos constitucionales y legales, como por ejemplo, a ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas, a recibir desde el primer contacto con las autoridades información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del delito, a ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal y a interponer los recursos cuando a ello hubiere lugar, entre otras de las relacionadas en el artículo 37.

Pero el ejercicio de esos derechos por parte de las víctimas, no puede interferir en la imprescindible labor que tiene la Fiscalía de *“realizar una investigación efectiva que conduzca a la identificación, captura y sanción de las personas responsables por los delitos cometidos por los miembros de grupos armados al margen de la ley...”*, como lo determina el artículo 6º, en desarrollo del derecho de acceso a la justicia.

Entonces, el contenido de la versión libre deber ser verificado por el instructor a través de un plan metodológico que incluye, además de recibir la información por parte del desmovilizado, la necesidad de decantarla, verificarla y confrontarla con otros medios de prueba.

En ese contexto, la pretensión orientada a que las víctimas accedan a esa diligencia con el fin de interrogar y contra interrogar al desmovilizado, como lo sugieren los abogados de la Comisión Colombiana de Juristas, desconoce por completo la estructura del procedimiento fijado en la ley de justicia y paz especialmente en la etapa preliminar donde la labor de investigación tiene una connotación especial, si se tiene en cuenta que la información de lo sucedido a las víctimas depende de los resultados que vaya arrojando el trabajo de verificación.

Si bien es cierto que el artículo 7º le reconoce a la víctimas *“el derecho inalienable, pleno y efectivo de conocer la verdad sobre los delitos cometidos”* por los grupos armados organizados al margen de la ley, y por ello es razonable que comiencen por asistir al lugar donde se realiza la diligencia de versión y se atiendan sus inquietudes a través de sus representantes, esa garantía se va haciendo cada vez más efectiva en la medida que avance la labor investigativa que se adelante para obtener la verdad de lo ocurrido.

Las víctimas empiezan a interactuar con la fiscalía desde el momento en que se les va suministrando la información que de manera

progresiva vaya recopilando el ente instructor. Nótese que esta etapa del proceso es de verificación de la información y no se caracteriza por la confrontación dialéctica entre el desmovilizado y las víctimas, que es propio de la imputación y del juicio.

Al respecto, obsérvese cómo el artículo 17, al regular lo concerniente a la versión libre y la confesión, en su inciso 3° estipula que:

La versión rendida por el desmovilizado y las demás actuaciones adelantadas en el proceso de desmovilización, se pondrán en forma inmediata a disposición de la Unidad Nacional de Fiscaliza de Justicia y Paz con el fin de que el fiscal delegado y la Policía Judicial asignados al caso elaboren y desarrollen el programa metodológico para iniciar la investigación, comprobar la veracidad de la información suministrada y esclarecer esos hechos y todos aquellos de los cuales tenga conocimiento dentro del ámbito de su competencia.

Entonces, como surge de la lectura concordada de todas estas disposiciones de la ley de justicia y paz, a partir de la versión libre se inicia la labor investigativa y descubrimiento de evidencias por parte de los fiscales para comprobar la veracidad de su contenido.

En consecuencia, la versión libre no puede estar expuesta a confrontación por parte de las víctimas, porque sería tanto como romper el orden natural del procedimiento, si se tiene en cuenta que

con esa información y las demás actuaciones, como verificación de antecedentes, elabora y desarrolla un plan metodológico para poder iniciar la investigación tendiente a comprobar la realidad de la información suministrada.

Aquí hay que diferenciar que una cosa es el derecho que tienen las víctimas a ser informadas de los resultados obtenidos con la investigación -como lo precisó la sentencia C - 370 ya referida - y otra cosa es la posibilidad de interrogar directamente al desmovilizado en la diligencia de versión libre, pues esa facultad atañe es al fiscal delegado.

El ejercicio de los derechos de las víctimas debe obedecer a un orden lógico, racional y proporcional a los fines que tiene la labor investigativa de la fiscalía ya vistos en la ley.

La pretensión del interrogatorio a quien rinde la versión, comportaría que ésta se convirtiera en un “careo”, medio de prueba extraño no solamente a los procedimientos de justicia y paz y de la Ley 906 del 2004, sino incluso al de la Ley 600 del 2000.

La diligencia de versión de la Ley 975 no tiene la connotación del testimonio rendido por el acusado, luego de renunciar a su derecho de no auto-incriminación, en el sistema procesal de la Ley 906, pues éste está precedido del juramento y puede ser utilizado en su contra.

De tal manera que por las condiciones de forma y fondo en que está rendida, esa versión tendría su similar en la versión libre e indagatoria de sistemas procesales anteriores, incluida la Ley 600 del 2000. Y en tal contexto, en esa versión el único que puede interrogar es el funcionario. Legislaciones lo han determinado así, quedando como única posibilidad a las partes, su interrogatorio en la audiencia pública.

La intervención de las víctimas, cuando de interrogatorio o contra interrogatorio se trata, tiene sentido de controvertir una prueba. Y sucede que la versión no tiene ese alcance. Solamente constituye medio de prueba, una vez es rendida por el indiciado con todas las formalidades de ley. Esto es, en su formación la versión no estructura una prueba. Exclusivamente pasa a tener ese carácter cuando finaliza, y como las partes solamente pueden controvertir pruebas, surge incontrastable que tratándose de la versión la controversia pueden proponerla luego de rendida, no antes.

Esta dinámica del procedimiento no resulta contraria, por ejemplo, a las estipulaciones consagradas en el artículo 68 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, que disciplina la protección de las víctimas y los testigos y su participación en las actuaciones, de la siguiente manera:

1. La Corte adoptará las medidas adecuadas para proteger la seguridad, el bienestar físico y psicológico, la dignidad y la vida privada de las víctimas y los testigos. (...).

2. Como excepción al principio de carácter público de las audiencias establecido en el artículo 67, las Salas de la Corte podrán, a fin de proteger a las víctimas y los testigos a un acusado, decretar que una parte del juicio se celebre a puerta cerrada o permitir la presentación de pruebas por medio electrónicos u otros medios especiales. En particular, se aplicarán estas medidas en el caso de una víctima de violencia sexual o de un menor de edad que sea víctima o testigo, salvo decisión en contrario adoptada por la Corte atendiendo a todas las circunstancias, especialmente la opinión de la víctima o el testigo.

3. La Corte permitirá, en las fases del juicio que considere conveniente, que se presenten y tengan en cuenta las opiniones y observaciones de las víctimas si se vieran afectados sus intereses personales y de una manera que no redunde en detrimento de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni sea incompatible con éstos. Los representantes legales de las víctimas podrán presentar dichas opiniones y observaciones cuando la Corte lo considere conveniente y de conformidad con las Reglas de Procedimiento y Prueba.

4. (...)

5. Cuando la divulgación de pruebas o información de conformidad con el presente estatuto entrañare un peligro grave para la seguridad de un testigo o de su familia, el Fiscal podrá, a los efectos de cualquier diligencia anterior al juicio, no presentar dichas pruebas o información y presentar en cambio un resumen de éstas. Las medidas de esta índole no podrán redundar en perjuicio de los derechos del acusado o de un juicio justo e imparcial ni serán incompatibles con éstos.

6. (...).

Y, en el umbral del estándar internacional se dice:

Subsección 3

Participación de las víctimas en el proceso

Regla 89

Solicitud de que las víctimas participen en el proceso

1. Las víctimas, para formular opiniones u observaciones, deberán presentar una solicitud escrita al secretario, que la transmitirá a la Sala que corresponda. Con sujeción a lo dispuesto en el Estatuto, en particular en el párrafo 1 del artículo 68, el Secretario proporcionará una copia de la solicitud al Fiscal y a la defensa, que tendrán derecho a responder en un plazo que fijará la propia Sala. Con sujeción a lo dispuesto en la subregla 2, la Sala especificará entonces las actuaciones y la forma en que se considerará procedente la participación, que podrá comprender la formulación de alegatos iniciales y finales.
2. La Sala, de oficio o previa solicitud del Fiscal o la defensa, podrá rechazar la solicitud si considera que no ha sido presentada por una víctima o que no se han cumplido los criterios enunciados en el párrafo 3 del artículo 68. La víctima cuya solicitud haya sido rechazada podrá presentar una nueva solicitud en una etapa ulterior de las actuaciones.
3. También podrá presentar una solicitud a los efectos de la presente regla una persona que actúe con el consentimiento de la víctima o en representación de ella en el caso de que sea menor de edad o tenga una discapacidad que lo haga necesario.
4. Cuando haya más de una solicitud, la Sala las examinará de manera que asegure la eficacia del procedimiento y podrá dictar una sola decisión.

En cuanto hace relación a la línea de jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional, sobre el contenido de los derechos y, por supuesto las facultades de la víctima en el proceso penal y, en especial en la aplicación de la ley 975 de 2005, se tiene:

En cuanto al **marco general**⁵:

“4.9.11. De la jurisprudencia de la Corte que acaba de exponerse pueden extraerse válidamente las siguientes conclusiones importantes para el examen de constitucionalidad que ocupa ahora su atención:

4.9.11.1. Del artículo 250 Superior que señala que el Fiscal General de la Nación debe “*velar por la protección de las víctimas*” se desprende que la víctima o perjudicado por un delito goza de una protección constitucional. Esta protección, en una interpretación sistemática de la Constitución, en especial del derecho a acceder a la justicia y del bloque de constitucionalidad, comprende, entre otros, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación.

4.9.11.2. Los derechos de las víctimas de graves abusos en contra de sus derechos humanos están estrechamente vinculados con el principio de dignidad humana.⁶

4.9.11.3. La Corte ha aceptado que múltiples instrumentos internacionales consagran el derecho de toda persona a un recurso judicial efectivo y que, en caso de graves atentados en contra de los derechos humanos, la comunidad internacional rechaza los mecanismos internos que conduzcan a la impunidad y

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-370 de dieciocho (18) de Mayo de dos mil seis (2006). Ms Ps Dres. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Treviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Alvaro Tafur Galvis y, Clara Inés Vargas Hernández.

⁶ Sentencia C-228 de 2002

al ocultamiento de la verdad de lo ocurrido. Así mismo ha aceptado el derecho a la reparación en cabeza de las víctimas.

(...)

Entonces, el marco conceptual, responde al cumplimiento del estándar internacional; y, así, sobre el **derecho a la información**, en primera instancia se tiene, siguiendo la línea de jurisprudencia:

“6.2.2.3.16. En suma, en criterio de la Corte, no es posible entender, como al parecer lo hacen los demandantes, que las normas demandadas están estableciendo una cláusula general de reserva de la información cuando quiera que así lo consideren los funcionarios públicos concernidos. Tampoco consagra la reserva de información a favor de las personas responsables de los delitos que se investiguen o sobre hechos relevantes para el esclarecimiento histórico del fenómeno o para la reparación de las víctimas. En este sentido la única interpretación adecuada de estas disposiciones es aquella según la cual se admite la reserva de cierta información, pero en los términos en los cuales las leyes específicas sobre el tema lo establecen, de forma tal que se garanticen los derechos de las víctimas y los derechos a la vida, la integridad o la seguridad de personas que han colaborado con la justicia en términos de la legislación ordinaria vigente sobre protección de víctimas y testigos.”

En relación con el **Acceso al expediente**, se debe resaltar, sobre la misma línea:

6.2.3.2.1.10. Resalta la Corte que el acceso al expediente de manera oportuna permite a las víctimas y a sus familiares identificar vacíos en la información con que cuenta el fiscal y aportar por las vías institucionales elementos fácticos desde antes de que se reciba la versión libre o en una etapa posterior,

todo con miras a colaborar con la fiscalía en el cumplimiento de su deber de investigación exhaustiva.

(...)

6.2.3.2.2.8. Así las cosas, encuentra la Corte que no es correcta la percepción de los demandantes en el sentido que las disposiciones acusadas excluyan una participación de la víctima en las diligencias que allí se regulan. Una visión sistemática de las normas relativas a las facultades procesales de la víctima en el marco de los principios que la animan y los desarrollos jurisprudenciales vigentes en la materia, permiten concluir que, contrario a lo afirmado en la demanda, la ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos. Conclusión que resulta reforzada por la clara opción de la ley por un sistema procedimental marcadamente acusatorio que se desarrolla a través de audiencias a las que no se puede obstruir el acceso de las víctimas.”

Y, en establecer cada uno de los derechos y, alcance-contenido de los mismos, se tiene⁷:

“29. Con fundamento en la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacional en derechos humanos, la Corte Constitucional ha construido una sólida y consistente jurisprudencia sobre el alcance constitucional de los derechos de las víctimas y perjudicados con las conductas punibles⁸.”

⁷ Corte Constitucional. Sentencia 454 de siete (7) de junio de dos mil seis (2006). M. P. Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁸ Desde la sentencia C-293 de 1995, proferida con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991 (oportunidad para la constitución de parte civil en el proceso penal), la Corte dejó sentada la tesis acerca de la superación de la concepción meramente económica de la parte civil en el proceso penal. Esta doctrina fue reiterada en la C- 163 de 2000, sobre los artículos 47.7 (requisitos de la demanda de parte civil); 50 (rechazo de la demanda); y 55 parcial (sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios) del Decreto 2700 de 1991. En la sentencia C-1149 de 2001 sobre los artículos 107, 108.3 y 305 (parcial) de la Ley 522 de 1999 (Código penal Militar), la Corte extendió la doctrina constitucional sobre los derechos de las víctimas, particularmente a conocer la verdad y a que se haga justicia, a los procesos de competencia de la justicia penal militar. Siguiendo esta misma tendencia la sentencia C- 178 de 2002 , declaró la inexecutable de los artículos 578 y 579 (parcial) de la Ley 522 de 1999, “por la

cual se expide el código penal militar". En la sentencia T-1267 de 2001, se reiteró la doctrina sobre la superación de la concepción puramente patrimonial de los derechos de las víctimas, y el derecho a la participación activa en todo el proceso que de tal concepción se deriva. La sentencia C-228 de 2002 profundiza en la reconceptualización de la parte civil a partir de la Constitución de 1991, realizando un completo estudio de los derechos de las víctimas y los perjudicados con el delito, señalando que éstos tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, que es la forma tradicional en que se ha resarcido a la víctima de un delito. Desarrolla los derechos a la verdad y a la justicia a la luz de los principios de la Constitución, y del derecho internacional, particularmente del derecho a la tutela judicial efectiva; se apoya igualmente en una referencia al derecho comparado. En esta decisión se declara exequible el inciso 1° del artículo 137 de la Ley 600 de 2002, en el sentido que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia. En la sentencia C-578 de 2002, revisión de la Ley 742 de 2002, *"por medio de la cual se crea el Estatuto de La Corte Penal Internacional"*, se destacan la efectividad de los derechos de las víctimas y el propósito de evitar la impunidad, como razones políticas para declarar la exequibilidad de la Ley. En la sentencia C-805 de 2002, al revisar la constitucionalidad del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, la Corte reiteró el alcance de los derechos de las víctimas en sus dimensiones de verdad, justicia y reparación integral. En la sentencia C-875 de 2002, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 48 (parcial) y 137 (parcial) de la Ley 600 de 2000, la Corte reiteró la finalidad de la parte civil en los términos establecidos en la sentencia C-228 de 2002, poniendo énfasis en que el interés de las víctimas y los perjudicados en participar en el proceso penal, trasciende el campo meramente subjetivo o individual. La sentencia C-916 de 2002, al efectuar el estudio de constitucionalidad del artículo 97 (indemnización por daños) de la Ley 599 de 2000, examinó la responsabilidad civil derivada del hecho punible, con énfasis en las nuevas estrategias que se han desarrollado en el derecho comparado para garantizar el resarcimiento de los perjuicios que van desde el reconocimiento de la posibilidad de buscar la reparación de los daños a través del mismo proceso penal en países en que no estaba permitido, hasta la creación de fondos públicos y sistemas de aseguramiento del riesgo de daño proveniente de los delitos violentos. En la sentencia T-556 de 2002, la Corte reiteró la doctrina de los derechos de las víctimas en el proceso, con énfasis en la posibilidad de acceso a la justicia, y la protección de este derecho por vía de tutela cuando resulte vulnerado o amenazado. En la sentencia C-04 de 2003, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del numeral 3° (parcial) del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 sobre la procedencia de la acción de revisión. En esta sentencia se pone el énfasis en las obligaciones correlativas de investigación seria que corresponden al Estado, frente a los derechos de las víctimas no sólo a ser reparadas, sino a saber qué ocurrió y a que se haga justicia; deber que adquiere particular relevancia cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos. En la sentencia C-451 de 2003, a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000, la Corte declaró el derecho de las víctimas a participar con plenas garantías en la fase de investigación previa. En la sentencia C-570 de 2003 la Corte realizó un estudio sobre las especiales prerrogativas que se derivan de la constitución de parte civil dentro del proceso penal, en contraste con la reclamación mediante acciones de la jurisdicción civil; prerrogativas que se derivan del plexo de derechos que a las víctimas de los delitos se han reconocido en el ámbito penal (a saber la verdad, a que se haga justicia y a la reparación integral). La sentencia C-775 de 2003 estudió la constitucionalidad del artículo 21 de la ley 600 de 2000 sobre restablecimiento del derecho. Reiterando la doctrina sobre la trilogía de derechos de que son titulares las víctimas: verdad, justicia y reparación, destacó su valor como bienes cardinales de una sociedad que persiga un orden justo, y la interdependencia que existe entre ellos, de manera que *"no es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia"*. En la sentencia C-899 de 2003 se efectuó el estudio de constitucionalidad sobre los artículos 38 (parcial), 42, 48 (parcial), 52 (parcial), 55, 57 (parcial) de la Ley 600 de 2000. En esta sentencia se destacó la relevancia de la explícita consagración del derecho de acceso a la administración de justicia (229) en la nueva conceptualización de los derechos de las víctimas, en particular de su derecho al proceso penal. En la sentencia T-694 de 2000, la Corte enfatizó en que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil derechos y obligaciones similares a las de los demás sujetos procesales, lo cual implica, entre otras cosas *"solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses"*. En las sentencias C-014 de 2004 y C-114 de 2004, la Corte hizo extensivo el concepto de víctima y el alcance constitucional de sus derechos a los afectados por las faltas

Por manera que encuentra resaltable el Recurso efectivo y, dicho recurso en el referente internacional:

“Así, ha destacado la jurisprudencia que tanto la Declaración Americana de Derechos del Hombre⁹ como la Declaración Universal de Derechos Humanos¹⁰, marcan una tendencia en el derecho internacional por desarrollar instrumentos que garanticen el derecho de todas las personas a una *tutela judicial efectiva de sus derechos*, a través de la cual no sólo obtengan reparación por el daño sufrido, sino también se garanticen sus derechos a la verdad y a la justicia.¹¹”

disciplinarias. En la sentencia C-998 de 2004, la Corte ratificó la legitimidad de la parte civil (Art. 205 de la Ley 600 de 2000) para instaurar demanda de casación contra sentencia absolutoria. En las sentencias C-1154 de 2005 (MP: Manuel José Cepeda Espinosa) y C- 1177 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad de algunas normas de la ley 600 de 2000, sobre archivo de diligencias (Art.79) , e inadmisión de denuncia (Art. 69), condicionando la constitucionalidad a que tales decisiones fueran notificadas a las víctimas y al denunciante, respectivamente, a fin de preservar sus derechos. En la sentencia C- 591 de 2005, se estudió la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 600 de 2004, se destacó en esta sentencia la relevancia de los derechos de las víctimas dentro del modelo procesal con tendencia acusatoria instaurado mediante el A.L. 03 de 2002. En la sentencia C-979 de 2005 a propósito de la demanda contra los artículos 78, 192.4, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004, la Corte realizó un pronunciamiento sobre la protección de las víctimas y los esquemas de justicia distributiva establecidos en el sistema procesal de tendencia acusatoria. En la sentencia C-047 de 2006, se estudió la constitucionalidad de los artículos 176 (parcial) y 177 (parcial) de la Ley 906 de 2004, la Corte reiteró la doctrina referida a la tensión entre el derecho al *non bis in idem* y el debido proceso contenido en la sentencia C-04 de 2003 y C-979 de 2005, señalando que “*en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del non bis in idem.*”

⁹ *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, OAS Res. XXX, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (1948), reimprimido en Documentos Básicos Concernientes a los Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, OEA/Ser. L.V/IL82 doc.6 rev.1 p. 17 (1992). Artículo XVIII. Derecho de justicia. Toda persona puede concurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

¹⁰ *Declaración Universal de Derechos Humanos*, A.G. res. 217 A (III), ONU Doc. A/810 p. 71 (1948). Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

¹¹ *En igual sentido Corte Interamericana de Derechos Humanos, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8, Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo. 24.*

Situación que se encuentra en punto del estándar internacional incluida la CPI o Estatuto de Roma y, afirma, desde la Jurisprudencia Colombiana:

“39. A su turno, el Estatuto de la Corte Penal Internacional consagró de manera expresa los derechos de las víctimas a presentar observaciones sobre la competencia de la Corte o la admisibilidad de la causa, a que se haga una presentación completa de los hechos de la causa en interés de la justicia, a ser tratadas con dignidad, a que se proteja su seguridad e intimidad, a que se tengan en cuenta sus opiniones y observaciones, a ser reparadas materialmente y a apelar ciertas decisiones que afecten sus intereses.¹² Los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para Ruanda y la ex - Yugoslavia, también contienen disposiciones sobre la protección de las víctimas.¹³”

Predicamentos que se encuentran en nuestra legislación, pues,

¹² Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, aprobado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una corte penal internacional. A/CONF.183/9, 17 de julio de 1998, Artículos 19.3, 65.4, 68, 75 y 82.4.

¹³ Estatuto para el Tribunal Internacional para el Juzgamiento de personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario cometidas en el territorio de la antigua Yugoslavia desde 1991, Artículo 20. Apertura y conducción del proceso. 1. La Cámara de Primera Instancia debe ocuparse de que el proceso sea imparcial y expedito y que la instancia se desarrolle de conformidad con las reglas de procedimiento y de prueba, que los derechos del acusado sean plenamente respetados **y que la protección de las víctimas y de los testigos sea debidamente asegurada.** Artículo 22. Protección de las víctimas y de los testigos. El Tribunal Internacional prevé en sus reglas de procedimiento y de **prueba medidas de protección para las víctimas y los testigos. Las medidas de protección comprenden, como mínimo, las audiencias a puerta cerrada y la protección de su identidad.** (se destaca).

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

“41. Sobre la efectividad del derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo (CP, artículos 29 y 229), ha establecido la jurisprudencia que su garantía depende de que éstas puedan intervenir en cualquier momento del proceso penal, aún en la fase de indagación preliminar. Su intervención no sólo está orientada a garantizar la reparación patrimonial del daño inferido con el delito, sino también a la satisfacción de sus derechos a la justicia y a la verdad. En ocasiones, incluso la representación de las víctimas en el proceso penal tiene unos cometidos exclusivamente vinculados al goce efectivo de los derechos a la justicia y la reparación. Bajo estas consideraciones la Corte constitucional estableció una doctrina en la que explícitamente abandonó una concepción reductora de los derechos de las víctimas, fundada únicamente en el resarcimiento económico, para destacar que las víctimas, o los perjudicados con el delito, tienen un derecho efectivo al proceso y a participar en él, con el fin de reivindicar no solamente intereses pecuniarios, sino también, y de manera prevalente, para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia¹⁴.

Y, de esa manera se incorporaron a la legislación vigente:

“46. Así las cosas, los fundamentos constitucionales de los derechos de las víctimas, así como los pronunciamientos que sobre la ley 906 de 2004 ha realizado la Corte, permiten afirmar que la víctima ocupa un papel protagónico en el proceso, que no depende del calificativo que se le atribuya (como parte o interviniente), en tanto que se trata de un proceso con sus propias especificidades, en el que los derechos de los sujetos que intervienen están predeterminados por los preceptos constitucionales, las fuentes internacionales acogidas por el orden interno y la jurisprudencia constitucional. El alcance de los derechos de las víctimas deben interpretarse dentro de este marco.”

¹⁴ Esta doctrina fue desarrollada tanto en el ámbito de la justicia penal militar, como de la justicia penal ordinaria. Cfr. Sentencias C-293 de 1995; C- 163 de 2000; C- 1149 de 2001; C-228 de 2002;

Y, sin duda se tiene acceso y participación, desde siempre, tanto en el sistema de procesamiento penal anterior, como en la ley 906 de 2004 -Código de Procedimiento Penal-. Veamos:

“53. No desconoce la Sala que la norma objeto de revisión se inscribe en un modelo de investigación distinto, en el que el esquema de indagación no se estructura sobre las etapas rígidas (preliminar y formal) que establecía el sistema anterior. En el sistema actual se establece una fase de indagación e investigación cuyo propósito es el de recaudar elementos materiales de prueba orientados a establecer la existencia de la conducta punible, y los presupuestos que permitan sostener una imputación y posteriormente una acusación. Aunque en esta fase de indagación e investigación, no se practican “pruebas” en sentido formal, sí se recaudan importantes elementos materiales de prueba relacionados con el hecho y la responsabilidad del imputado o acusado, que deberán ser refrendados en la fase del juicio. Es evidente en consecuencia, que exista un claro interés de las víctimas y perjudicados con la conducta investigada de acceder a la indagación desde sus inicios, a efectos de contribuir positivamente al recaudo del material que dará soporte a la imputación y la acusación, eventos perfectamente compatibles con sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación.”

No, otra es la situación de cumplimiento de estándar internacional frente y con relación a la víctima. La línea de jurisprudencia es del todo reveladora, cuando advierte¹⁵, primero que todo la situación de la víctima en el nuevo Sistema de Enjuiciamiento Penal Colombiano:

C- 805 de 2002; C-916 de 2002.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-209 de veintiuno (21) de marzo de dos mil siete (2007). M. P. Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

“Se pregunta entonces la Corte Constitucional, si dado que nuestro sistema penal tiene elementos distintivos tan particulares y propios, la participación de la víctima en cada una de las etapas procesales debe tener las características de un interviniente especial o la de una parte procesal como alega el accionante.

En primer lugar, considera esta Corporación que si bien la Constitución previó la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial. La asignación de este rol particular determina, entonces, que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal.

En segundo lugar, dado que el constituyente definió que la víctima podría intervenir a lo largo del proceso penal, es preciso tener en cuenta los elementos específicos de cada etapa procesal y el impacto que tendría la participación de la víctima en cada una de ellas. En ese contexto, es necesario resaltar que cuando el constituyente definió que la etapa del juicio tuviera un carácter adversarial, enfatizó las especificidades de esa confrontación entre dos partes: el acusador y el acusado, dejando de lado la posibilidad de confrontación de varios acusadores en contra del acusado. La oralidad, la inmediación de pruebas, la contradicción y las garantías al procesado se logran de manera adecuada si se preserva ese carácter adversarial. Por el contrario, la participación de la víctima como acusador adicional y distinto al Fiscal generaría una desigualdad de armas y una transformación esencial de lo que identifica a un sistema adversarial en la etapa del juicio. Por otra parte, el constituyente no fijó las características de las demás etapas del proceso penal, y por lo tanto delegó en el legislador la facultad de configurar esas etapas procesales.

(...)

la Corte ha ido precisando la proyección de los derechos de la víctima dentro del proceso penal. A continuación se mencionan algunas sentencias que ilustran la gran variedad de ámbitos en los cuales tales derechos se han proyectado, sin el ánimo de ser exhaustivos:

(...)

6.3. En el contexto de la Ley de Justicia y Paz, la Corte se pronunció sobre los derechos de las víctimas en procesos inscritos en contextos y modalidades de justicia transicional de reconciliación. En la sentencia C-370 de 2006,¹⁶

“4.5. Como conclusiones relevantes para el estudio de constitucionalidad que adelanta ahora la Corporación, extraídas de las Sentencias que se acaban de citar, la Corte señala las siguientes:

(...)

“4.5.3. Al derecho de las víctimas a la protección judicial de los derechos humanos, mediante el ejercicio de un “recurso sencillo y eficaz”, en los términos de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, corresponde el correlativo deber estatal de juzgar y sancionar las violaciones de tales derechos. Este deber puede ser llamado obligación de procesamiento y sanción judicial de los responsables de atentados en contra de los derechos humanos internacionalmente protegidos.

(...)

“4.5.5. El deber estatal de investigar, procesar y sancionar judicialmente a los autores de graves atropellos contra el

¹⁶ Sentencia C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían sus derechos.

Derecho Internacional de los Derechos Humanos no queda cumplido por el sólo hecho de adelantar el proceso respectivo, sino que exige que este se surta en un “plazo razonable”. De otra manera no se satisface el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y a que se sancione a los eventuales responsables.

“4.5.6. La impunidad ha sido definida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derecho protegidos por la Convención Americana”. Los estados están en la obligación de prevenir la impunidad, toda vez que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares. En tal virtud están obligados a investigar de oficio los graves atropellos en contra de los derechos humanos, sin dilación y en forma seria, imparcial y efectiva.

“4.5.7. La obligación estatal de iniciar ex officio las investigaciones en caso de graves atropellos en contra de los derechos humanos indica que la búsqueda efectiva de la verdad corresponde al Estado, y no depende de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares, o de su aportación de elementos probatorios.

(...)

“4.5.9. Las obligaciones de reparación conllevan: (i) en primer lugar, si ello es posible, la plena restitución (restitutio in integrum), “la cual consiste en el restablecimiento de la situación anterior a la violación”¹⁷; (ii) de no ser posible lo anterior, pueden implicar otra serie de medidas que además de garantizar el respecto a los derechos conculcados, tomadas en conjunto reparen la consecuencias de la infracción; entre ellas cabe la indemnización compensatoria.

¹⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 15 de junio de 2005.

“4.5.10. El derecho a la verdad implica que en cabeza de las víctimas existe un derecho a conocer lo sucedido, a saber quiénes fueron los agentes del daño, a que los hechos se investiguen seriamente y se sancionen por el Estado, y a que se prevenga la impunidad.

“4.5.11. El derecho a la verdad implica para los familiares de la víctima la posibilidad de conocer lo sucedido a ésta, y, en caso de atentados contra el derecho a la vida, en derecho a saber dónde se encuentran sus restos; en estos supuestos, este conocimiento constituye un medio de reparación y, por tanto, una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima y a la sociedad como un todo.

“4.5.12. La sociedad también tiene un derecho a conocer la verdad, que implica la divulgación pública de los resultados de las investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos.

(...)

“4.7. El “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad”, proclamados por la ONU en 1998.

“(…), la Corte aprecia que, dentro de las principales conclusiones que se extraen del “Conjunto de Principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad” en su última actualización, cabe mencionar las siguientes, de especial relevancia para el estudio de constitucionalidad que adelanta: (i) durante los procesos de transición hacia la paz, como el que adelanta Colombia, a las víctimas les asisten tres categorías de derechos: a) el derecho a saber, b) el derecho a la justicia y c) el derecho a la reparación; (ii) el derecho a saber es imprescriptible e implica la posibilidad de conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o

desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima; (iii) el derecho a saber también hace referencia al derecho colectivo a conocer qué pasó, derecho que tiene su razón de ser en la necesidad de prevenir que las violaciones se reproduzcan y que implica la obligación de “memoria” pública sobre los resultados de las investigaciones; (iv) el derecho a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación; (v) al derecho a la justicia corresponde el deber estatal de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, de asegurar su sanción; (vi) dentro del proceso penal las víctimas tiene el derecho de hacerse parte para reclamar su derecho a la reparación. (vii) En todo caso, las reglas de procedimiento deben responder a criterios de debido proceso; (viii) la prescripción de la acción penal o de las penas no puede ser opuesta a los crímenes graves que según el derecho internacional sean considerados crímenes contra la humanidad ni correr durante el período donde no existió un recurso eficaz; (ix) En cuanto a la disminución de las penas, las “leyes de arrepentidos” son admisibles dentro de procesos de transición a la paz, se “pero no deben exonerar totalmente a los autores”; (x) la reparación tiene una dimensión doble (individual y colectiva) y en el plano individual abarca medidas de restitución, indemnización y readaptación; (xi) en el plano colectivo, la reparación se logra a través de medidas de carácter simbólico o de otro tipo que se proyectan a la comunidad; (xii) dentro de las garantías de no repetición, se incluye la disolución de los grupos armados acompañada de medidas de reinserción.”

No otro es el derrotero con respecto a la formulación de imputación, cuando se afirma:

“Encuentra la Corte que el artículo 289¹⁸ de la Ley 906 de 2004, que regula la audiencia de formulación de la imputación, no prevé la intervención efectiva de la víctima para la protección de sus derechos.

Dado que en esta etapa de la actuación penal se pueden adoptar medidas de aseguramiento y se interrumpe la prescripción penal, la intervención de la víctima para controlar posibles omisiones o inacciones del fiscal resulta fundamental para la garantía de sus derechos.

Sin embargo, el artículo 289 de la Ley 906 de 2004, que regula las formalidades de la audiencia de imputación, sólo prevé la presencia del imputado y su abogado, pero no la de la víctima, por lo cual, a fin de permitir su intervención efectiva, se debe garantizar la presencia de la víctima en esta audiencia, y con este fin es necesario condicionar la norma.

Si bien la víctima o su abogado no hacen la imputación, como quiera que no existe una acción penal privada, para la garantía de los derechos de las víctimas es preciso asegurar su presencia a fin de conocer la imputación que haga el fiscal y para proteger sus derechos y dignificar su condición de víctimas.

Puesto que la intervención de la víctima en esta etapa por estos medios no altera los rasgos estructurales del proceso penal acusatorio, ni transforma el rol de la víctima como interviniente especial, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 289 de la Ley 906 de 2004 con el siguiente condicionamiento: en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.”

Como se observa en modo alguno la participación de la víctima en el proceso, permite que pueda interrogar, ni al imputado, ni al

¹⁸ Ley 906 de 2004, Artículo 289. Formalidades. La formulación de la imputación se cumplirá con la presencia del imputado o su defensor, ya sea de confianza o, a falta de este, el que fuere designado por el sistema nacional de defensoría pública.

indagado, ni, en nuestro caso al versionado. Razones potísimas como lo es la estructura del proceso y, por supuesto, el deber del Estado, de la Fiscalía General de la Nación de investigar los hechos, deber que hace parte de las obligaciones convencionales que apuntan a la lucha contra la impunidad y, la proscripción de juicios simulados. Esto último, pues la ausencia de constatación antes de la controversia va en contra de los sensibles y, bien que protegidos derechos de la víctimas.

Tampoco se advierte que en los pronunciamientos de los organismos internacionales, sobre el proceso de paz en Colombia o el alcance de la Ley de Justicia y Paz,¹⁹ se haya sugerido que se le permita a las

¹⁹ www.cidh.oas.org/pronunciamiento.8.1.06esp.htm...

PRONUNCIAMIENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA APLICACIÓN Y EL ALCANCE DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ EN LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

3. Participación de las víctimas en todas las etapas del proceso

34. Otro aspecto importante a destacar sobre el derecho a la justicia es el relativo a la participación de las víctimas en el proceso. La Corte Constitucional decidió en su fallo sobre la constitucionalidad de la Ley que las víctimas tienen el derecho a participar en todas las etapas del proceso,^[30] lo cual además garantiza su derecho a saber la verdad sobre lo ocurrido.

35. El fallo de la Corte Constitucional señala que ‘una visión sistemática de las normas relativas a las facultades procesales de la víctima - sistema procesal acusatorio - en el marco de los principios que la animan y los desarrollos jurisprudenciales vigentes sobre la participación de la víctima en las diligencias procesales, permiten concluir que, la Ley garantiza la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre y confesión, formulación de imputación y aceptación de cargos.^[31] La CIDH observa que la participación de las víctimas en las distintas etapas procesales constituye garantía del derecho a la verdad y la justicia, forma parte de la compleja estructura de pesos y contra pesos del proceso penal y favorece la fiscalización ciudadana de los actos del Estado.

III. DESAFÍOS PARA COLOMBIA EN EL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES EN MATERIA DE VERDAD, JUSTICIA Y REPARACIÓN

50. Según establece la jurisprudencia del Sistema Interamericano, los Estados tienen el deber de evitar y combatir la impunidad, definida como ‘la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana’.^[55] En la etapa que se inicia tras la desmovilización de más de treinta mil miembros de grupos armados al margen de la ley^[56] involucrados en la comisión de crímenes contra la población civil, el Estado colombiano enfrenta el desafío de implementar la normativa destinada a juzgar estos crímenes conforme a su derecho interno y sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. (...)

54. Un cuarto desafío consiste en asegurar la real y efectiva participación de las víctimas a lo largo de los procesos de investigación, juzgamiento y reparación. El Estado a través de sus instituciones debe garantizar que las víctimas tengan acceso a una adecuada representación legal y puedan participar en cada una de las etapas procesales, conforme a los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional.^[58] Asimismo, la CIDH enfatiza la necesidad de adoptar medidas adecuadas para proteger a las víctimas y testigos, propiciar su bienestar físico y psicológico, así como su dignidad y el respeto a su vida privada.^[59]

NOVENO INFORME TRIMESTRAL DEL SECRETARIO GENERAL AL CONSEJO PERMANENTE SOBRE LA MISION DE APOYO AL PROCESO DE PAZ EN COLOMBIA.

VI. APLICACIÓN DE LA LEY DE JUSTICIA Y PAZ

54. Durante el período correspondiente al presente informe, la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, ha registrado avances. Esta evolución, se ve reflejada en el inicio de los procesos judiciales contra diversos desmovilizados postulados a la Ley 975, actividades descentralizadas de la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación, organización de la Procuraduría y Defensoría Pública, e iniciativas institucionales. Estas últimas, aunque poco articuladas, propenden a la difusión de la ley y al conocimiento de los mecanismos para la participación de las víctimas dentro del proceso judicial. (...)

víctimas, una intervención de la naturaleza aludida por los impugnantes.

Consecuente con lo señalado hasta este momento es necesario precisar, como lo señaló el *A quo*, que la versión libre no es una diligencia reservada para los sujetos procesales, incluyendo las víctimas que acrediten esa condición, quienes tienen derecho a que se les expida copias de esta diligencia preliminar y que asistan al recinto de la diligencia con las ayudas técnicas que estimen necesarias, como portátiles, grabadoras, etc., siempre que acrediten esa condición.

En cuanto a la resolución 3998 de 2006, por medio de la cual la Fiscalía General de la Nación reglamenta la versión libre, encuentra

61. Sobre el desarrollo de esta actividad judicial - en la cual la Fiscalía General ha invertido uno de sus mayores esfuerzos- cabe destacar el compromiso observado por parte de los Fiscales de la Unidad de Justicia y Paz, sus equipos de trabajo y de su Coordinador en el desarrollo de la tarea. Su estrategia de división del trabajo, de acuerdo con bloques o grupos en los que estaban conformadas las AUC, parece ser, hasta el momento, una estrategia adecuada para el conocimiento de los procesos y la recopilación de las pruebas. (...)

63. Hasta el momento, para un mejor desarrollo de las tareas a su cargo, la Fiscalía General de la Nación, ha reglamentado la diligencia de versión libre a través de dos resoluciones. La primera, la Resolución 3998 de diciembre de 2006, donde estableció las directrices para el procedimiento de recepción de la declaración; y la segunda, la Resolución 387 de febrero de 2007 donde se encuentran las pautas para el procedimiento de transmisión de la audiencia de versión libre. (...)

C. Nueva normatividad del proceso
(....)

68. Finalmente, a través del Decreto 315 de febrero de 2007, el Ministerio reglamentó la intervención de las víctimas durante la etapa de investigación en los procesos de Justicia y Paz. En esta norma se establece que la víctima podrá participar en todas las etapas procesales, directamente o a través de un apoderado, y que en caso de que no cuente con los servicios de un abogado particular podrá solicitar a la Defensoría del Pueblo la asignación de un defensor público, previa presentación sumaria de la necesidad. Además, se establecen de manera detallada todos los derechos de las víctimas y los mecanismos a través de los cuales éstas podrán demostrar el daño sufrido.

D. Víctimas en el proceso de Justicia y Paz
(...)

71. Se ha tenido conocimiento que un número considerable de víctimas ha decidido no participar en el proceso de Justicia y Paz aduciendo que no cuentan con los mecanismos de protección suficientes. Este hecho no sólo constituye una alerta de la situación de estas víctimas, sino que debe servir también como generador de acciones concretas destinadas a acompañar y proteger sus vidas. La toma de medidas apropiadas en este sentido, serviría para brindar a las víctimas la oportunidad real que les sean satisfechos sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; así como para proveer a las autoridades de información crucial para el mejor desarrollo de las investigaciones.

72. Luego de un entusiasmo inicial, y en buena parte como consecuencia de lo anterior, se ha visto reducida la participación de las víctimas en las diligencias de versión libre. Esto es negativo para el desarrollo de las investigaciones, pues si las víctimas no se encuentran presentes en el momento de la confesión, se pierde la oportunidad para que éstas realicen las preguntas, aclaraciones y observaciones sobre lo relatado por el desmovilizado, y por esta vía, complementar la información sobre conductas delictivas.

la Sala que su aplicación es conveniente y no desconoce los derechos fundamentales de las víctimas, pues las directrices que allí se fijan, contribuyen que la diligencia se desarrolle en forma racional y organizada y a que se cumpla con los propósitos de la misma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

1. CONFIRMAR la decisión de negar la nulidad de la diligencia de versión libre del imputado WILSON SALAZAR CARRASCAL, con las precisiones hechas en la parte motiva de esta diligencia.

2. DEVOLVER el asunto al Tribunal de origen.

Contra esta decisión, que se entiende notificada en Estrados, no procede ningún recurso.