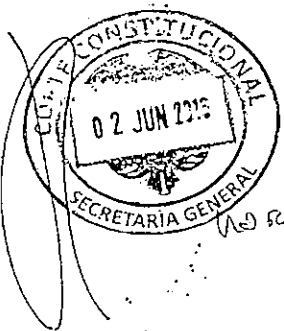


Solicitud de  
conexidad procesal  
presentada por vctimas  
vctimas

Esta intervencion la  
elaboro el Despacho  
CNO la DNEAC  
& fue radcada de  
manera extemporanea

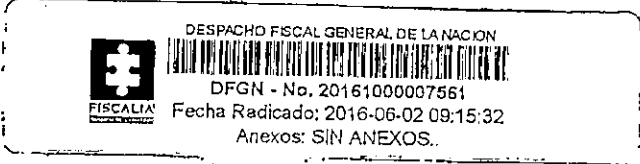
NOTA: el original  
esta archivado en  
correspondencia del  
Despacho



Nº 01163

Bogotá D.C., junio 2 de 2016

Magistrado  
**ALEJANDRO LINARES CANTILLO**  
Corte Constitucional  
E. S. D.



Referencia: Expedientes D-11236 y D-11241. Acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 –Código de Procedimiento Penal–

**Demandantes:**

- D-11236 Lucy Amparo Hernández Suárez y Amanda Lucía Bárcenas
- D-11241 Francisco José Sintura

Respetado Magistrado:

**JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.688.662, obrando en mi calidad de Fiscal General de la Nación (E), de forma respetuosa me permito intervenir en el presente proceso con el fin de solicitar a la Corte que declare la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), por los cargos presentados en la demanda D-11236 y se **INHIBA** respecto a la demanda D-11241.

Con este fin, la presente intervención seguirá la siguiente estructura metodológica: (i) se hará referencia a la demanda de las ciudadanas Suárez y Bárcenas, (ii) se presentarán los argumentos referentes a la demanda del ciudadano Sintura y (iii) se señalarán las razones que, en opinión de la Fiscalía, soportan la constitucionalidad de la norma demandada.



Nº 0 1 1 6 3

I. **Demanda D-11241 presentada por las ciudadanas Lucy Amparo Hernández Suárez y Amanda Lucía Bárcenas Mantilla**

A. **Las normas demandadas**

Las ciudadanas Lucy Amparo Hernández Suárez y Amanda Lucía Bárcenas Mantilla cuestionan la constitucionalidad del parágrafo del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 subrayado a continuación:

**“ARTÍCULO 51. CONEXIDAD.** Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.
2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.
4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores.”



Nº 01163

## B. Normas constitucionales presuntamente infringidas y fundamentos de la violación

Las ciudadanas Lucy Amparo Hernández Suárez y Amanda Lucía Bárcenas Mantilla presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 referido a la solicitud de conexidad procesal por parte de la defensa en la audiencia preparatoria.

En su escrito, las señoras Hernández y Bárcenas señalan que el aparte demandado es inconstitucional “respecto a las disposiciones, normas y valores contenidos en el preámbulo, al igual que vulnera los artículos 13 y 29” de la Constitución Política por contemplar una “clara regresividad de los derechos inherentes a las personas objeto de un proceso penal”<sup>1</sup>. Así, las ciudadanas alegan que la disposición cuestionada:

“[T]rasgrede la aspiración de justicia e igualdad que el constituyente en el preámbulo de la Carta trazó para la Nación, en la medida que no contempló, en términos de igualdad y de progresividad, la posibilidad de que la víctima, en igualdad de armas, pueda solicitar la conexidad en el decurso de la audiencia preparatoria al tenor de las cuatro causales contempladas en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004”<sup>2</sup>.

De este modo, los planteamientos de las demandantes se centran en dos puntos principales. En primer lugar, solicitan la inexecutable de la norma debido a que en su concepto, (i) la medida es regresiva de los derechos de las víctimas y (ii) no hay una justificación que permita establecer que la misma obedece a fines constitucionales imperiosos con el fin de desvirtuar la presunción de inconstitucionalidad que establece el principio de progresividad<sup>3</sup>.

En segundo lugar, estiman que “las normas que se promulguen en relación con el proceso penal de corte acusatorio, necesariamente deben hacer efectiva la igualdad de las partes e intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal, debiendo dotarlos de idénticas facultades”<sup>4</sup>. Así, afirman que no existe una razón de peso suficiente que justifique impedirle a la víctima o a su

<sup>1</sup> Página 3 de la demanda.

<sup>2</sup> Página 3 de la demanda.

<sup>3</sup> Página 8 de la demanda.

<sup>4</sup> Página 12 de la demanda.



01163

representante solicitar la máxima si las causales para decretarla también pueden ser alegadas por la víctima o su representante en virtud del principio de igualdad de armas.

### C. Razones que soportan la solicitud de exequibilidad de la norma

#### 1. Aclaración previa: La argumentación presentada alrededor del principio de igualdad de armas no cumple con los requisitos mínimos que requiere un cargo de inconstitucionalidad

La Corte Constitucional ha precisado que toda demanda de inconstitucionalidad debe tener un concepto de la violación. De esta manera, la exposición del demandante debe incluir (i) las normas constitucionales que se consideren infringidas, (ii) la exposición del contenido normativo de las disposiciones constitucionales presuntamente vulneradas por la norma demandada y (iii) las razones por las cuales las mismas violan la constitución<sup>5</sup>.

No obstante, la demanda presentada se limita a asegurar que la exclusión de la víctima de los actores que pueden solicitar la conexidad procesal contraría la igualdad de armas. Sobre este punto, cabe recordar que este principio debe ser entendido como “la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales”<sup>6</sup>.

Así, el principio de igualdad de armas supone que las dos partes en una disputa “tengan a su alcance posibilidades reales y ciertas para ejercer sus derechos y las herramientas necesarias para situarse en un equilibrio de poderes y hacer respetar sus intereses”<sup>7</sup>. Un mandato que adquiere una importancia inusitada durante la etapa de juicio debido a su especial relación con los derechos fundamentales del procesado, quien enfrenta la posibilidad de ser sancionado con la pena más gravosa contemplada en el ordenamiento jurídico.

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Nº 0 1 1 6 3

Ahora bien, la igualdad de armas entre la defensa y la Fiscalía se concreta y se hace efectiva principalmente en la etapa de juicio, debido a que la distribución de roles dentro de un proceso penal acusatorio causa una importante preponderancia de la actividad de la Fiscalía durante la etapa de investigación penal<sup>8</sup>.

De este modo, es necesario precisar que el principio de igualdad de armas no hace referencia a las facultades que pudieran ser otorgadas a la víctima, sino a quien se está defendiendo de una acusación penal. Así, el principio de igualdad de armas de ninguna manera supone la paridad total entre la Fiscalía, la Defensa y la víctima. Un punto en el que la propia Corte Constitucional ha afirmado que:

“la igualdad de armas no significa absoluta igualdad de trato en todas las etapas procesales ni el deber legal de establecer idénticos contenidos del proceso, pues este principio debe ser compatible con la potestad de configuración del debido proceso que, como se vio en precedencia, corresponde libremente al legislador dentro del marco constitucional. En efecto, en aras de proteger la igualdad de oportunidades en el proceso penal no podría pretenderse que los intervinientes y todos los sujetos procesales tengan idénticas condiciones sustanciales y procesales para ejercer sus derechos, puesto que ello conduciría a la uniformidad de los procedimientos y a la anulación de la discrecionalidad del legislador para configurar el derecho.”<sup>9</sup> (Subrayado fuera del texto)

De este modo, un cargo dirigido a determinar la vulneración del principio de igualdad de armas (i) necesariamente debe referirse a la forma en la que una norma afecta la proporcionalidad de prerrogativas y deberes en la relación Fiscalía-Defensa y (ii) debe determinar si el tratamiento diferenciado que se trate está constitucionalmente justificado o si por el contrario resulta irrazonable.

No obstante, la ausencia de una la exposición del precepto constitucional presuntamente vulnerado impide hacer una exposición de las razones por las cuales la norma demandada vulnera o no el principio de igualdad de armas.

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.



Nº 0 1 1 6 3

Bajo este entendido, los alegatos de las demandantes sobre este punto carecen de suficiencia ya que no “despiertan una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma impugnada” con relación al principio invocado<sup>10</sup>. Por el contrario, las demandantes (i) invocan un principio que no es aplicable a este caso bajo el entendido de que tanto partes e intervinientes están sujetos deben tener idénticas prerrogativas y prohibiciones dentro del procedimiento y (ii) tampoco desarrollan de manera adecuada los argumentos dirigidos a establecer si el presunto tratamiento diferencial resulta justificado o no en el presente caso en el caso en que se alegara una vulneración al principio de igualdad. Último supuesto, para el cual la doctrina y la jurisprudencia constitucional han desarrollado el test de igualdad que no es invocado en el presente caso.

Por estas razones, solicitamos a la Corte no referirse a este alegato y realizar el estudio de constitucionalidad con el cargo que puede encontrarse en la demanda referido a la presunta vulneración del principio de progresividad.

**2. No hay una vulneración al principio de progresividad en tanto (i) la conexidad no es un campo en que éste sea aplicable y (ii) no hay una determinación regresiva de un derecho**

A través de la demanda de inconstitucionalidad D-11236, las ciudadanas Lucy Amparo Hernández y Amanda Lucía Bárcenas cuestionan la constitucionalidad del párrafo del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 al estimar que la norma demandada quebranta las normas y valores contenidos en el preámbulo, al igual que los artículos 13 y 29, por ser “una clara regresividad de los derechos inherentes a las personas objeto de un proceso penal”<sup>11</sup>. Así, las demandantes señalan:

“Resulta evidentemente regresivo el párrafo de la norma acusada en materia de protección y eficaz acceso a los derechos supraleales ya referidos, en tanto restringe las garantías mínimas de las víctimas de una conducta delictiva, al no proporcionarles —en forma directa— la misma

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1052 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda.

<sup>11</sup> Página 3 de la demanda.



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

posibilidad que a la Fiscalía (en el trasegar de la audiencia de formulación de acusación) y a la defensa (durante el devenir de la audiencia preparatoria) para solicitar la conexidad al tenor de las causales estipuladas por la norma que rige dicha material procesal<sup>12</sup>.

No obstante, es necesario señalar que un estudio detallado del principio de progresividad impide concluir que éste pueda ser aplicado a los derechos de las víctimas en el proceso penal. Para ello, vale la pena recordar que la Corte Constitucional ha determinado que no todos los derechos de las víctimas están sujetos a esta directriz, en tanto éste se encuentra ligado a aquellas garantías que tienen un carácter prestacional. Así, al revisar la constitucionalidad del principio de progresividad establecido en la Ley de Víctimas estableció:

“A juicio de la Corte, desde la perspectiva dogmática de los derechos sociales el principio de progresividad no puede ser aplicado en forma genérica a la totalidad de las normas que contienen derechos para las víctimas en la Ley 1448 de 2011. Por ello, tal como lo sostienen algunas entidades estatales, las disposiciones acusadas deben entenderse dirigidas únicamente respecto del contenido prestacional de determinados derechos y no respecto de todas las garantías contenidas en la LV.

La perspectiva adoptada por quienes acusan las normas, resulta en efecto constitucionalmente relevante pues ciertos derechos de las víctimas no pueden ser calificados indiscriminadamente como progresivos por el simple hecho de estar incluidos en la LV, cuya inspiración principal es la idea de justicia transicional, cuando normativamente son considerados como de aplicación inmediata porque no tienen naturaleza estrictamente prestacional. La totalidad de derechos restantes que asisten a las víctimas, aquellos que no son estrictamente prestacionales, no pueden ser entendidos de manera generalizada como tales sin una justificación que consulte en forma razonable y fundamentada que la garantía de su satisfacción debe ser paulatina. Tal como lo hacen ver los intervinientes y el Procurador, para la Corte Constitucional no existe justificación que sustente una interpretación en tal sentido.

<sup>12</sup> Página 9 de la demanda.



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

(...)

Se insiste en que el principio de progresividad en la LV debe ser interpretado en relación con los derechos de carácter estrictamente prestacional, y no compromete la efectividad de los derechos de aplicación inmediata (no prestacionales) ni los mínimos desde los cuales se aplica la mencionada progresividad. Además de que la interpretación sistemática de los contenidos normativos de la LV a este respecto, permite afirmar que los derechos de las víctimas se reconocen de manera inmediata (prestacionales y no prestacionales), su contenido se amplía progresivamente y su cobertura respecto del universo de las víctimas a las que se refiere la ley se extiende gradualmente<sup>13</sup> (Subrayado fuera del texto)

De esta manera, la Corte resalta que los derechos de las víctimas que no tengan naturaleza prestacional, son de aplicación inmediata. Es decir, no debe entenderse que estén sometidos al principio de progresividad. Una interpretación contraria, en vez de ser garantista, resulta contraproducente, debido a que es el principio de progresividad el que permite la aplicación escalonada de una garantía, precisamente por su carácter prestacional. La progresividad de derechos que por su naturaleza eminentemente normativa son de aplicación inmediata, condiciona la satisfacción de garantías que por su naturaleza no están sometidas a un cumplimiento paulatino.

Para ello, es útil recordar que el principio de progresividad tiene como principal referente el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC– que ordena a los Estados la implementación escalonada de medidas que permitan asegurar la plena efectividad de los derechos reconocidos por ese tratado internacional. De allí, que el principio de progresividad implique, de un lado, el empleo máximo de los recursos disponibles y, de otro, la prohibición de regresión frente a las medidas ya adoptadas.

El contexto histórico en que se presentó la adopción del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del PIDESC produjo una conceptualización de la teoría de

<sup>13</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-438 de 2013, M.P. Alberto Rojas Ríos.





FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 0 1 1 6 3

los derechos en la que se predicaba que, mientras los civiles y políticos implicaban abstenciones del Estado, los DESC conllevaban acciones y prestaciones de su parte. Con esta base, tradicionalmente se entendió que el mandato de progresividad únicamente era aplicable a los derechos de carácter prestacional, que bajo ésta óptica únicamente correspondían a los DESC.

Esta concepción estuvo vigente al momento de redacción del artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos referida al desarrollo progresivo de la efectividad de los derechos “que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura”<sup>14</sup>. Sin embargo, tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional han señalado que tanto los derechos civiles y políticos, como los derechos económicos, sociales y culturales implican obligaciones de carácter negativo y positivo. De allí que se haya entendido que:

“A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; [ya que] los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos.”<sup>15</sup>

Esta nueva concepción de la naturaleza de los derechos, permitió a la Corte Constitucional aseverar entonces que las implicaciones del principio de progresividad en materia de DESC también eran aplicables a los contenidos prestacionales de los derechos civiles y políticos.

Por ello, es que el Tribunal Constitucional ha afirmado que existe una aplicación progresiva de los derechos fundamentales que comprende (i) una dimensión empírica, referida a la mejora del goce efectivo de los derechos a través de políticas públicas y (ii) una dimensión normativa, referente al deber de introducción de normas que extiendan la satisfacción de los derechos y la consiguiente prohibición de limitar, suprimir o restringir las garantías ya reconocidas<sup>16</sup>. Así:

<sup>14</sup> Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 26.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.



Nº 0 1 1 6 3

“2.6.7 Estas dos dimensiones del principio se traducen en deberes concretos del Estado como los siguientes: En primer lugar, este principio obliga al Estado a adoptar un plan de acción o un programa para la ampliación de los contenidos prestacionales del derecho con miras a lograr su goce efectivo. [...] En segundo lugar, comprende la prohibición de disminuir o desviar sensiblemente los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho. En tercer lugar, proscribiremos aumentar significativamente el costo para acceder a un servicio necesario para garantizar un derecho, especialmente para las personas de escasos recursos. En cuanto lugar, el principio obliga al Estado a no incrementar los requisitos para la satisfacción del respectivo derecho.

2.6.8 Por último, este principio no implica una prohibición absoluta de adoptar medidas regresivas; se trata de una prohibición prima facie, pues tales medidas pueden tener lugar al amparo de la Carta, siempre y cuando se encuentren debidamente justificadas en términos de realización de otros derechos fundamentales y después de un exhaustivo análisis de las otras opciones disponibles. En este sentido, en la sentencia C-1141 de 2008, la Corte precisó que la cláusula de no retroceso en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos, “(...) las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes.”<sup>17</sup>. (Subrayas fuera del texto)

De allí, que sea forzoso concluir que, en la jurisprudencia constitucional colombiana, el principio de progresividad si bien no está restringido al ámbito de los DESC, si encuentra un ámbito de aplicabilidad en el contenido prestacional de los diferentes derechos constitucionales. No obstante, al examinar la norma demandada, es necesario mencionar que de ella no pueden predicarse los dos tipos de obligaciones derivadas del principio de progresividad.

Así, (i) el otorgamiento de un derecho a solicitar de forma directa la conexidad procesal o su ausencia no está relacionada con la existencia de un programa o

<sup>17</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt.



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

U 1 1 6 3

plan encaminado a asegurar el goce efectivo de los derechos a la verdad, justicia y reparación, esto es, la disposición estatal de un aparato judicial para la resolución de los conflictos sociales. Y (ii) desde el punto de vista normativo el Estado, la ausencia de una posibilidad de solicitar directamente la conexidad procesal en el sistema penal acusatorio no ha modificado una normativa vigente para suprimir irracionalmente un derecho o garantía ya reconocida para limitarla, suprimirla o restringirla. En este sentido, la ausencia de este derecho (i) no disminuye o desvía sensiblemente los recursos públicos invertidos para la satisfacción de los derechos de las víctimas, (ii) no aumenta significativamente el costo para acceder a la justicia y (iii) no incrementa los requisitos para la satisfacción de un respectivo derecho.

Es precisamente este carácter el que no ostenta una prerrogativa procesal de la víctima para solicitar directamente la conexidad dentro del proceso penal con tendencia acusatoria ya que ésta no se refiere a las políticas públicas y el marco regulativo necesario para garantizar el contenido prestacional de un derecho constitucional. Así, esta institución hace referencia a la posibilidad práctica de evacuar dentro de un mismo proceso varias conductas que, sin solicitarse o decretarse la conexidad, no están dejando de ser investigadas o juzgadas, sino que se están tramitando en diferentes procesos.

Este planteamiento se ve confirmado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la necesidad de respetar el mandato de progresividad y no regresión en el diseño de mecanismos judiciales para la protección de los derechos. Una directriz que no puede leerse de forma simplista, sino dentro de la adopción de la tesis de los contenidos prestacionales de los derechos civiles y políticos anteriormente explicada. Así, la Corporación ha señalado que:

“La previsión de garantías judiciales para la exigibilidad de los derechos fundamentales es una obligación del Estado que se desprende de la dimensión objetiva de estos derechos. Igualmente, es una manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva.

2.7.2 Ahora bien, la implementación de tales garantías es una actividad que requiere no solamente la expedición de normas que regulen la materia, sino también la creación de una institucionalidad que permita resolver de manera oportuna las controversias traídas ante la



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

jurisdicción, y de la destinación de recursos para mantener y ampliar esa institucionalidad en la medida que las demandas de justicia crezcan. Por tanto, la previsión de garantías judiciales para hacer justiciables los derechos fundamentales es una faceta prestacional y de desarrollo progresivo.

2.7.3 Ciertamente, como se indicó en la sentencia C-318 de 1998[111], la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales "(...) apareja, entre otras cosas, la posibilidad de acceder en condiciones de igualdad y sin obstáculos o barreras desproporcionadas, a un juez o tribunal independiente e imparcial, frente al cual se pueda acometer, libremente, la plena defensa los derechos o intereses propios a fin de obtener, dentro de un plazo razonable, la debida protección del Estado". En consecuencia, es una obligación de naturaleza prestacional que depende para su plena realización de que el Legislador defina los cauces que permitan su ejercicio y destine los recursos necesarios para el efecto."

<sup>18</sup>. (Subrayas fuera del texto)

Con base en estas razones, es posible aseverar que un derecho de la víctima a solicitar la conexidad procesal en el sistema penal con tendencia acusatoria no es una garantía que tenga el carácter de contenido prestacional de un derecho civil o político, y por tanto, no le es aplicable el principio de progresividad. Adicionalmente, vale la pena precisar que la ausencia de una facultad directa de la víctima para solicitar la conexidad procesal no implica (i) que a ésta le está totalmente vedada la posibilidad de solicitarla por intermedio de la Fiscalía General de la Nación y (ii) que las conductas que podrían ser conexas por solicitud de la víctima estén dejando de ser investigadas o juzgadas.

En estos términos, solicitamos a la Corte declare la **EXEQUIBILIDAD** del artículo 51 de la Ley 906 de 2004.

<sup>18</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretell.



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

II. Demanda D-11241 presentada por el ciudadano Francisco José Sintura Varela

A. Las normas demandadas

A través de las diferentes demandas se cuestiona la constitucionalidad del artículo 51 de la Ley 906 de 2004:

“ARTÍCULO 51. CONEXIDAD. Al formular la acusación el fiscal podrá solicitar al juez de conocimiento que se decrete la conexidad cuando:

1. El delito haya sido cometido en coparticipación criminal.
2. Se impute a una persona la comisión de más de un delito con una acción u omisión o varias acciones u omisiones, realizadas con unidad de tiempo y lugar.
3. Se impute a una persona la comisión de varios delitos, cuando unos se han realizado con el fin de facilitar la ejecución o procurar la impunidad de otros; o con ocasión o como consecuencia de otro.
4. Se impute a una o más personas la comisión de uno o varios delitos en las que exista homogeneidad en el modo de actuar de los autores o partícipes, relación razonable de lugar y tiempo, y, la evidencia aportada a una de las investigaciones pueda influir en la otra.

PARÁGRAFO. La defensa en la audiencia preparatoria podrá solicitar se decrete la conexidad invocando alguna de las causales anteriores.”

B. Afirmaciones realizadas por el demandante

El ciudadano Francisco José Sintura Valera interpuso acción de inconstitucionalidad en contra del inciso primero y el parágrafo del artículo 51 de la Ley 906 de 2004, por estimar que el legislador incurrió en una comisión

13



№ 0 1 1 6 3

legislativa relativa al no permitir a la víctima solicitar de forma directa la conexidad procesal cuando se presenten las causales establecidas en el artículo señalado.

En su escrito, el ciudadano Sintura Valera hace un recuento de la jurisprudencia constitucional sobre los derechos de las víctimas en el sistema procesal con tendencia acusatoria actualmente vigente, así como de los criterios jurisprudenciales que ha empleado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para delimitar los conceptos de conexidad sustancia o procesal.

Finalmente, el demandante afirma que la norma demandada debe ser declarada inexecutable debido a que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al cercenar a la víctima como interviniente especial “su derecho a un debido proceso y a la verdad, justicia y a la reparación”. Al respecto, afirma que esta norma que contraría el “espíritu del propio sistema de enjuiciamiento criminal, de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional para asegurar los derechos de las víctimas y la de la propia Constitución y las normas internacionales que reconocen estos derechos”<sup>19</sup>.

#### C. El cargo relativo a la omisión legislativa relativa en el expediente D-11241 está mal formulado

La Corte Constitucional ha determinado que existen dos tipos de omisiones legislativas. La omisión legislativa absoluta y la omisión legislativa relativa. De la primera, la jurisprudencia ha señalado que el juez constitucional no es competente para pronunciarse pues no existe una norma jurídica sobre la cual hacer el examen de constitucionalidad.

Sin embargo, cuando se trata de una omisión legislativa relativa, la doctrina constitucional ha hecho referencia al déficit de protección en el que incurrió el legislador al proferir una determinada norma jurídica profiriendo una sentencia aditiva. Esa situación se materializa cuando el Congreso actúa de manera imperfecta al no incluir supuestos de hecho que, de acuerdo con la Constitución, deberían ser también objeto de protección legal. En este supuesto el control de

<sup>19</sup> Página 12 y 13 de la demanda.



1163

constitucionalidad es procedente ya que esa actuación desconoce el derecho a la igualdad, o al debido proceso, entre otros.

El Tribunal Constitucional ha prescrito una serie de criterios para identificar si el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa. Al respecto la Corte estimó lo siguiente:

“7.2. La jurisprudencia constitucional ha establecido los requisitos para que se configure el cargo de inconstitucionalidad por omisión legislativa relativa, precisando que deben cumplirse cinco exigencias a saber: (a) la *existencia de una norma* respecto de la cual se pueda predicar necesariamente el cargo por inconstitucionalidad; (b) la *exclusión* de las consecuencias jurídicas de la norma de aquellos *casos o situaciones análogas* a las reguladas por la norma, que por ser asimilables, debían de estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o la *omisión* en el precepto demandado de un *ingrediente o condición* que, de acuerdo con la Constitución, *resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta*; (c) la *inexistencia de un principio de razón suficiente* que justifica la exclusión de los casos, situaciones, condiciones o ingredientes que debían estar regulados por el precepto en cuestión; (d) la generación de una *desigualdad negativa* para los casos o situaciones excluidas de la regulación legal acusada, frente a los casos y situaciones que se encuentran regulados por la norma y amparados por las consecuencias de la misma, y en consecuencia la *vulneración del principio de igualdad*, en razón a la falta de justificación y objetividad del trato desigual; y (e) la existencia de un *deber específico y concreto de orden constitucional impuesto al legislador* para regular una materia frente a sujetos y situaciones determinadas, y por consiguiente la configuración de un incumplimiento, de un deber específico impuesto por el constituyente al legislador.”<sup>20</sup>

Estos requisitos exigen del demandante un esfuerzo argumentativo significativo, ya que es necesario señalar de manera clara, y a través del procedimiento descrito por el Tribunal Constitucional, la falta que cometió el Congreso al momento de regular una determinada materia.

No obstante, el demandante no expresa de forma clara cuál es el concepto de la violación ya que se limita a aseverar que la norma “cercena a éste interviniente

<sup>20</sup> Sentencia C-881 de 2011 M.P Luis Ernesto Vargas Silva



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

especial su derecho a un debido proceso y a la verdad, la justicia y a la reparación"; así como "el espíritu del propio sistema de enjuiciamiento criminal, de la línea jurisprudencial trazada por la Corte Constitucional para asegurar los derechos de las víctimas y de la propia constitución y las normas internacionales que reconocen estos derechos"<sup>21</sup>.

La parte actora no logra demostrar de qué manera el precepto acusado está en tensión con los preceptos constitucionales ni con los tratados de Derechos Humanos ratificados por Colombia. En efecto, la norma demanda no contraviene los derechos de las víctimas, en la medida en que la representación de los intereses de las víctimas está en cabeza del fiscal del caso, de acuerdo con el artículo 250 Constitución Política.

El inciso primero y el párrafo del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 no generan una desigualdad negativa, ni desconoce el principio de igualdad. Tal y como se desarrolló en el argumento anterior, la norma no le prohíbe ni a las víctimas ni a los presuntos responsables llevar ante el fiscal todas las peticiones que considere necesarias con el fin de que pueda haber un resarcimiento efectivo de los daños causados por el agresor.

De otra parte, el demandante no consigue exponer ante la Corte la razón por la cual la preceptiva legal vigente genera una discriminación negativa al entender que Fiscalía, Defensa y Víctima deben ostentar los mismos derechos en el proceso penal. No obstante, y tal y como se señaló más arriba, la jurisprudencia constitucional ha señalado que "no podría pretenderse que los intervinientes y todos los sujetos procesales tengan idénticas condiciones sustanciales y procesales para ejercer sus derechos"<sup>22</sup>. Es por ello que en el reconocimiento de derechos que la jurisprudencia ha hecho, la Corte se ha percatado que esas prerrogativas no interfieran con la autonomía y función de la Fiscalía o no constituyan una alteración de los ejes fundamentales del proceso penal con tendencia acusatoria. En este sentido, el escrito supone que el tratamiento diferenciado a la víctima, per se es ilegítimo.

<sup>21</sup> Páginas 12 y 13 de la demanda.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-118 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.





**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 04163

Por ello, solicitamos a la Corte se **INHIBA** del cargo formulado en esta demanda y, en subsidio declare la exequibilidad de las disposiciones cuestionadas conforme a los siguientes argumentos.

**III. Razones que soportan la constitucionalidad de la norma demandada**

Ahora bien, la Fiscalía General de la Nación desea manifestar a la Corte Constitucional las diferentes razones por las cuales encuentra que la limitación de la solicitud de conexidad procesal es constitucional, conforme los argumentos que se enunciarán a continuación.

**A. La consagración de una prerrogativa procesal en la Ley 600 de 2000 no implica su extensión automática a la Ley 906 de 2004**

En primer lugar, cabe acotar que la existencia de la posibilidad de solicitar la conexidad por parte de la parte civil en la Ley 600 de 2000 no implica necesariamente que esta facultad deba consagrarse en la Ley 906 de 2004 de forma automática. Esto, debido a que en el primero de los sistemas procesales (i) tiene una naturaleza diferente y (ii) la conexidad procesal se pedía durante la investigación, por ende no influenciaba indebidamente las funciones del fiscal.

Sobre este punto, la Corte Constitucional, ha aclarado que no es posible trasplantar automáticamente las facultades que tenía la parte civil al proceso penal de la Ley 906 de 2004. Así, señaló:

“6.5. De conformidad con lo anterior, es posible concluir que los derechos de la víctima del delito a la verdad, la justicia y la reparación integral también se encuentran protegidos en el sistema penal con tendencia acusatoria instaurado por la Ley 906 de 2004, pero dicha protección no implica un traslado automático de todas las formas y esquemas de intervención en los que la víctima ejerció sus derechos en el anterior sistema procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000, sino que el ejercicio de sus derechos deberá hacerse de manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales de este nuevo

17



Nº 01163

FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

sistema procesal, así como con las definiciones que el propio constituyente adoptó al respecto, v.gr, caracterizar a las víctimas como intervinientes especiales a lo largo del proceso penal, no supeditadas al fiscal, sino en los términos que autónomamente fije el legislador (artículo 250, numeral 7 C.P.)<sup>23</sup>. (Subrayado fuera del texto)

De este modo, cabe mencionar las razones por las cuales la solicitud directa de la conexidad procesal por parte de la víctima no resulta manera compatible con los rasgos estructurales y las características esenciales del esquema procesal establecido por la Ley 906 de 2004.

**B. La participación de la víctima en el proceso penal es diferenciada de acuerdo a cada etapa procesal y la forma en la que el legislador ha ejercido su libertad de configuración**

El numeral 7 del artículo 250 de la Constitución Política encarga a la Fiscalía la protección de las víctimas, los testigos y los demás intervinientes. Adicionalmente, establece que “la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa”. De esta manera, la regulación de la intervención de la víctima en el proceso penal debe obedecer a un marco establecido, de un lado, por la libertad de configuración legislativa en materia procesal, y por la estructura misma del proceso acusatorio, por el otro. Una síntesis sobre la que la Corte Constitucional ha precisado que:

“La definición y caracterización de las distintas etapas del proceso penal (investigación, imputación, acusación y juzgamiento) también tiene incidencia en la forma como la víctima puede participar dentro del proceso para asegurar el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación. Resalta la Corte que sólo respecto de la etapa del juicio, el constituyente precisó sus características, enfatizando su carácter adversarial, así no haya seguido un modelo puro en este aspecto. Este hecho, tiene incidencia en la forma como pueden actuar las víctimas durante esta etapa. Como quiera que este carácter adversarial supone la confrontación entre el acusado y el acusador, la posibilidad de actuación

<sup>23</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007.



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 04163

directa y separada de las víctimas, al margen del fiscal, se encuentra restringida por el propio texto constitucional que definió los rasgos del juicio.”<sup>24</sup>

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la participación de la víctima en el proceso penal con tendencia acusatoria resulta mayor durante la fase de investigación, y menor en la etapa de juicio debido a que es durante este período en el que se da una confrontación directa con el procesado. Así:

“En la medida en que la competencia atribuida al legislador para desarrollar la intervención de la víctima, está supeditada a la estructura del proceso acusatorio (investigación, imputación, acusación, juzgamiento, sentencia, incidente de reparación integral), su lógica propia y la proyección de la misma en cada etapa, la Corte ha señalado que en tanto el constituyente sólo precisó respecto de la etapa del juicio, sus características, enfatizando su carácter adversarial, rasgo que implica una confrontación entre acusado y acusador, debe entenderse que la posibilidad de actuación directa y separada de la víctima al margen del fiscal, es mayor en las etapas previas o posteriores al juicio, y menor en la etapa del juicio”<sup>25</sup>.

Es precisamente la ponderación entre los derechos de las víctimas y del procesado la que le da sustento a que ciertas intervenciones de las primeras se realicen de forma indirecta por medio de otros sujetos e intervinientes procesales. Tal es caso de la participación de la víctima durante el juicio oral respecto a la cual la Corte ha precisado:

“No obstante, la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos en la etapa del juicio sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propio caso al margen del Fiscal. El conducto para culminar en esta etapa final del proceso el ejercicio de sus derechos es el fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Así, por ejemplo, éste podrá aportar a la Fiscalía observaciones para facilitar la

<sup>24</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007 y C-260 de 2011.

<sup>25</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-782 de 2012. En esta decisión se reitera lo mencionado por la Corte en la sentencia C-209 de 2007 sobre este punto.



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

contradicción de los elementos probatorios, antes y durante el juicio oral, pero solo el fiscal tendrá voz en la audiencia en aquellos aspectos regulados por las normas acusadas. En el evento de que la víctima y su abogado estén en desacuerdo con la sentencia podrán ejercer el derecho de impugnarla, de conformidad con el artículo 177 de la Ley 906 de 2004.”<sup>26</sup>

Un planteamiento que ha sido recientemente confirmado por la Corte Constitucional al declarar exequible el artículo 459 de la Ley 906 de 2004 por considerar que el legislador no incurrió en una omisión legislativa relativa al excluir a la víctima de los actores que pueden intervenir e interponer recursos durante la fase de ejecución de la sentencia.

Los demandantes cuestionaban la constitucionalidad de la norma al estimar que la exclusión de las víctimas durante la fase de ejecución de la pena vulneraba su derecho a la justicia, bajo el entendido de que éste no se limitaba a la declaratoria de la responsabilidad penal sino también a la ejecución de la pena como el justo castigo por la comisión de un delito. En opinión de los ciudadanos, la inclusión de la víctima en estas circunstancias no era extraña al procedimiento penal de tendencia acusatoria debido a que la intervención de la víctima ha sido reconocida tanto por el Código mismo como por la jurisprudencia constitucional. Con esta base, los demandantes llevaron a cabo un test de igualdad para argumentar que la exclusión de la víctima durante la etapa de la ejecución de la pena resultaba irrazonable.

Según el correspondiente comunicado de prensa, la Corte habría establecido, en sentencia C-233 de 2016, que “el legislador cuenta con un amplio margen de configuración para regular la fase de ejecución de la sentencia [...] sin vulnerar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación que le asisten a las víctimas, ni la igualdad ante los tribunales ni el acceso a recursos efectivos”<sup>27</sup>. Adicionalmente, la Corporación mencionó que las víctimas pueden ser representadas de forma indirecta por el Ministerio Público que tiene la obligación de velar por sus intereses.

<sup>26</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007. Reiterada en las Sentencias C-516 de 2007 y C-260 de 2011.

<sup>27</sup> Corte Constitucional de Colombia, Comunicado No. 20 de 11 y 12 de mayo de 2016. Se usa este texto debido a que al momento de redacción de la presente intervención no se encontraba publicada la sentencia señalada.



Nº 0 1 1 6 3

Una razón que también puede ser aplicada al caso concreto en tanto, (i) la solicitud de conexidad procesal por parte de la fiscalía y la defensa es una expresión de la libertad de configuración legislativa, (ii) no vulnera los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y al recurso efectivo ya que no implica la renuncia o el abandono de los casos que no han sido conexados a la actuación correspondiente y (iii) también puede ser solicitada indirectamente por conducto de la Fiscalía General de la Nación.

**C. La posibilidad de que la víctima solicite de forma directa la conexidad interfiere con las funciones de la Fiscalía General de la Nación en un sistema procesal penal con tendencia acusatoria**

La solicitud directa de conexidad procesal implica una injerencia en el ejercicio de la acción penal al repercutir directamente en la imputación jurídica y fáctica que el Fiscal del caso decidió realizar, así como en las pruebas que éste deberá practicar en el juicio oral.

Esta injerencia resulta desproporcionada al afectar el rol que le ha sido asignado constitucionalmente a la Fiscalía en un proceso penal con tendencia acusatoria, ya que a través de la solicitud de un interviniente especial se realiza una modificación de la teoría del caso y la estrategia que el Fiscal ha trazado una vez empieza la etapa de juicio.

Por ello, es necesario tener en cuenta que la solicitud de conexidad por parte de la víctima puede ser solicitada al Fiscal del caso quien, en el marco de su autonomía podrá decidir si solicitarla o no en el caso concreto.

**a. La solicitud de conexidad por parte de la víctima interfiere con la autonomía y funciones propias de la Fiscalía en un sistema penal de tendencia acusatoria**

Es preciso aclarar con antelación que la intervención de la víctima en el punto discutido resulta inconstitucional no porque se adopte un modelo de acusación diferente en nuestro sistema jurídico, sino porque se afecta el ejercicio



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

01163

constitucional de las facultades de la Fiscalía en el proceso penal regulado específicamente por la Ley 906 de 2004 y el derecho a la defensa del procesado en este sistema procesal.

Frente a esta posición resulta pertinente traer a colación varios argumentos. Así, en primer lugar, cabe recordar que la Corte Constitucional ha precisado que el monopolio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación no es un eje definitorio de la Constitución. Así, la Corte precisó que la Carta Política (i) ha sido modificada ya en varias ocasiones con relación al sistema de investigación penal y (ii) además del diseño de los mecanismos ordinarios, encarga el ejercicio de la investigación y juzgamiento en materia criminal a otros organismos en ciertas situaciones. Así, al estudiar una demanda de constitucionalidad en contra del acto legislativo que permite la acusación privada en ciertos casos señaló:

“Ahora bien, si por monopolio de la acción penal los actores entienden exclusividad absoluta, la premisa resulta incorrecta, pues aunque su ejercicio corresponde por regla general a la Fiscalía General de la Nación, existen excepciones puntuales contenidas en la propia Carta Política. Así lo demuestran las funciones de investigación de altos funcionarios que debe asumir la Cámara de Representantes, la instrucción que se adelanta en los casos asumidos por la Justicia Penal Militar, o los procesos de conocimiento de los hechos que suelen llevar a cabo los pueblos indígenas para el juzgamiento de conductas socialmente nocivas, en ejercicio de la autonomía jurisdiccional que la Constitución les reconoce.”<sup>28</sup>

De allí que sea posible concluir que, la constitucionalidad de la exclusión de la víctima para solicitar de forma directa la conexidad procesal no se da por la imposibilidad de adoptar un sistema de investigación y enjuiciamiento criminal diferente bajo la Constitución de 1991, sino por la necesidad de preservar los roles fundamentales de las partes en el sistema penal acusatorio regulado por la Ley 906 de 2004.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-433 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



201163

Este planteamiento se comprueba al examinar algunas de las decisiones más importantes expedidas por la Corte, en materia de los derechos de las víctimas en el proceso penal con tendencia acusatoria.

Para ello vale la pena recordar la Sentencia C-516 de 2007<sup>29</sup> en la que se revisó la constitucionalidad de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004 que regulaban la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de preacuerdos y negociaciones, sin contemplar ningún mecanismo de participación de las víctimas para el efecto. En esta decisión la Corte Constitucional, encontró que la exclusión de las víctimas en esta etapa procesal vulneraba sus derechos, por lo que permitió su participación al verificar que la misma no intervenía en el ejercicio de las funciones propias de la Fiscalía General de la Nación. Así, afirmó:

“Teniendo en cuenta que no existe necesaria coincidencia de intereses entre la fiscalía y la víctima, en la etapa de la negociación de un acuerdo, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral pueden resultar desprotegidos en esta fase crucial y definitiva del proceso. La intervención de la víctima en esta etapa resulta de particular trascendencia para controlar el ejercicio de una facultad que envuelve un amplio poder discrecional para el fiscal, sin que con ello se afecte su autonomía ni el ejercicio de las funciones que le son propias. Resulta manifiesto que la omisión del legislador pone en riesgo la efectividad de los derechos de la víctima y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de la víctima, y por ello se torna inconstitucional”.

(Subrayas fuera del texto)

En este orden de ideas, el Tribunal Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, “en el entendido que la víctima también podrá intervenir en la celebración de acuerdos y preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado o acusado, para lo cual deberá ser oída e informada de su celebración por el fiscal y el juez encargado de aprobar el acuerdo”.

<sup>29</sup> Constitucional, Sentencia C-516 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño.



FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

También es útil referir la Sentencia C-209 de 2007<sup>30</sup> en la que, entre otros, se revisó la constitucionalidad del artículo 339 de la Ley 906 de 2004 que no contemplaba la participación de la víctima en la audiencia de formulación de acusación. En esa decisión, de especial trascendencia por consagrar varios de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal actual, la Corte Constitucional señaló que esta exclusión generaba una desigualdad en relación con los demás actores procesales y atentaba contra los derechos de las víctimas, pero también que la participación encontraba un límite en las funciones y roles de la Fiscalía General de la Nación en el procedimiento. Así, en un primer lugar, la Corte indicó:

“Si bien es cierto que la Constitución radicó la facultad de acusación en la Fiscalía, no se ve una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión completa de la víctima en la fijación de su posición frente a la acusación, puesto que la intervención de la víctima no supone una modificación de las características estructurales del sistema penal con tendencia acusatoria, ni una transformación de la calidad de interviniente especialmente protegido que tiene la víctima. La fijación de su posición no afecta la autonomía del Fiscal para acusar, ni mucho menos lo desplaza en el ejercicio de las facultades que le son propias. Esta exclusión de las víctimas genera una desigualdad injustificada frente a los demás actores del proceso que desprotege sus derechos.”<sup>31</sup>  
(Subrayas fuera del texto)

Seguidamente, la Corte Constitucional también dejó claro que no es constitucionalmente admisible una participación de la víctima que constituya una injerencia en la teoría del caso presentada por el Fiscal o en las pruebas que éste practique. Al respecto indicó:

“11.4. Cosa distinta sucede con la posibilidad de que la víctima intervenga en la etapa del juicio oral para presentar una teoría del caso, diferente o contraria a la de la defensa, que pueda discrepar de la del Fiscal.

<sup>30</sup> Ibidem.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.





FISCALÍA  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

De conformidad con lo que establece el artículo 371, en la etapa del juicio oral, el fiscal presentará la teoría del caso, y lo mismo hará la defensa, pero dicho artículo no prevé que la víctima tenga participación alguna en este momento del juicio oral. No obstante, tal como se señaló al rechazar la posibilidad de que la víctima interviniera directamente en la audiencia del juicio oral para controvertir pruebas o interrogar a los testigos, aquí también está justificada la limitación de sus derechos. Dado el carácter adversarial de esta etapa del juicio penal y la necesidad de proteger la igualdad de armas, no puede la víctima participar de manera autónoma y al margen de la actuación del fiscal.

(...)

Por lo tanto, la Corte reiterará que, dado que en las etapas previas del proceso penal la víctima ha tenido la oportunidad de participar como interviniente especial para contribuir en la construcción del expediente por parte del fiscal, en la etapa del juicio oral la víctima, a través de su abogado, podrá ejercer sus derechos sin convertirse en una parte que pueda presentar y defender su propia teoría al margen del Fiscal, y en esa medida, el ejercicio de sus derechos se materializará a través del fiscal, quien debe oír al abogado de la víctima. Dada la importancia que tiene para la víctima la posibilidad de que el fiscal le oiga, el juez deberá velar para que dicha comunicación sea efectiva, y cuando así lo solicite el fiscal del caso, decretar un receso para facilitar dicha comunicación.<sup>32</sup>

De esta manera, la jurisprudencia constitucional ya ha determinado que (i) la intervención de la víctima no puede afectar la autonomía ni el ejercicio de las funciones propias de la Fiscalía y (ii) que le está vedado a la víctima presentar una teoría del caso diferente a la del Fiscal debido al carácter adversarial del sistema y la necesidad de proteger la igualdad de armas.

Estas conclusiones son pertinentes para el presente debate, debido a que la solicitud de la conexidad procesal tiene una incidencia necesaria en la manera en la que el Fiscal del caso debe enfrentar la etapa de juicio. Podría afirmarse que la conexidad procesal está estrechamente relacionada con la función

<sup>32</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-209 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.



# 0 1 1 6 3

acusadora en sí misma debido a que las decisiones que el ente acusador toma como parte de su estrategia de persecución penal cambian en función de la decisión que el juez aprueba en éste ámbito.

De esta manera, es necesario recordar que las causales por las cuales puede decretarse, inciden en la estrategia que la Fiscalía General de la Nación ha adoptado para la persecución de una situación o caso concreto. A manera de ejemplo, cuando se hable de que el delito haya sido cometido en coparticipación criminal (artículo 51 No. 1 de la Ley 906 de 2004), necesariamente la imputación fáctica realizada por la Fiscalía cambia debido a la variación en las formas de atribución o autoría. Cuando se trate de la imputación a una persona de varios delitos realizados con imputación de tiempo y lugar (artículo 51 No. 2 de la Ley 906 de 2004), entrarán al debate procesal no sólo los asuntos relativos a los demás delitos a imputar, sino la forma en que estos están relacionados como un todo.

Con mayor razón, hay una especial incidencia cuando se trata de la comisión de varios delitos cometidos para facilitar la ejecución, procurar la impunidad de otros, como consecuencia de otros o con ocasión de otro (artículo 51 No. 3 de la Ley 906 de 2004). Situación en la cual entrará a valorarse un propósito común que los unifica. A manera de ejemplo, el homicidio para cometer un hurto, el lavado de activos procedente de un delito de extorsión o el homicidio de un testigo de otro delito<sup>33</sup>.

Cuando se trata de la imputación a una o más personas de la comisión de uno o varios delitos en los que existe homogeneidad en el modo de actuar y relación razonable de lugar y tiempo, modo y lugar, entrará al debate no sólo la atribución de responsabilidad de cada uno sino también la relación que existe entre los delitos imputados o las personas acusadas de cometerlos (artículo 51 No. 4 de la Ley 906 de 2004).

Como se pudo observar, la aplicación de cualquiera de las causales de conexidad establecidas en el artículo 51 de la Ley 906 de 2004 necesariamente varía la manera en que el caso debe ser argumentado por la Fiscalía. Adicionalmente, cabe recordar que la persecución penal no comprende

<sup>33</sup> Ejemplos tomados de Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia de diciembre 5 de 2007. Proceso No. 25931. M.P: María del Rosario González de Lemos.



11163

exclusivamente la argumentación de un caso ante un juez, sino también el empleo de otras herramientas de política criminal como la celebración de preacuerdos y negociaciones, la aplicación del principio de oportunidad, la protección de víctimas y testigos, etc.

De esta manera, la posibilidad de que la víctima solicite directamente la conexidad procesal transforma su rol como interviniente y, por el contrario, afecta la autonomía y el ejercicio de las funciones propias de la Fiscalía.

**b. La solicitud de conexidad por parte de la víctima interfiere ilegítimamente en la estrategia procesal de la Fiscalía General de la Nación**

Ahora bien, quisiéramos igualmente acotar que la solicitud de conexidad procesal es una potestad de la Fiscalía y un derecho de la Defensa, pero no una obligación de estos sujetos procesales. En esta medida, para la Fiscalía representa la posibilidad de unir bajo una misma cuerda procesal diferentes actuaciones procesales bajo su conocimiento, una posibilidad de la que hará uso el Ente Acusador si éste lo estima pertinente para garantizar la adecuada investigación y juzgamiento de las conductas. De parte de la Defensa, la solicitud de conexidad procesal es una oportunidad para que, si así lo considera el apoderado del procesado, pueda desarrollarse de mejor manera la defensa técnica.

Bajo estos supuestos, es necesario entonces mencionar que la solicitud directa de la víctima afecta ilegítimamente un margen que el ordenamiento jurídico le otorga a la Fiscalía y en algunos eventos inclusive puede frustrar la adecuada investigación y juzgamiento de conductas delictivas. A manera de ejemplo puede citarse el caso de un homicidio cometido en coparticipación criminal por A y B, en dónde la Fiscalía ya ha formulado la acusación en contra de A en un radicado y en el que se encuentra imputado, pero del que aún se están recolectando elementos materiales probatorios con relación a B. De solicitarse la conexidad procesal por parte de la víctima sin considerar esta última circunstancia, la Fiscalía tendría que modificar la estrategia planteada respecto a A, con el fin de incorporar al mismo juicio la acusación en contra de B, para quien se había planteado un camino diferente.



**FISCALÍA**  
GENERAL DE LA NACIÓN

Nº 01163

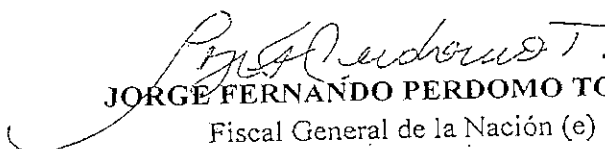
Merece una mención especial, que el aparte demandado por las ciudadanas Lucy Amparo Hernández Suárez y Amanda Lucía Bárcenas Mantilla corresponde a la solicitud de conexidad procesal por parte de la Defensa en la audiencia preparatoria, un momento procesal en el que ya se han celebrado las audiencias de imputación y de formulación de acusación, y por ende, en el que la Fiscalía General de la Nación ha realizado la imputación jurídica y fáctica del caso, ha realizado el descubrimiento probatorio y solicitado las pruebas que hará valer en juicio.

De permitir que la víctima solicite directamente al juez de conocimiento la conexidad procesal en la audiencia preparatoria, la Fiscalía no tendrá la posibilidad de realizar las solicitudes probatorias adicionales para acreditar los supuestos fácticos y jurídicos de las conductas conexadas en tanto la oportunidad procesal para que éstas sean realizadas por el Ente Acusador ha vencido. De esta manera, una solicitud elevada por la víctima resulta contraproducente para sus propios intereses.

#### IV. SOLICITUD

Con fundamento en los argumentos expuestos en esta intervención, la Fiscalía General de la Nación le solicita a la Corte Constitucional declarar **LA EXEQUIBILIDAD** del artículo 51 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), por los cargos presentados en la demanda D-11236 y se **INHIBA** respecto a la demanda D-11241.

Con un atento saludo,

  
**JORGE FERNANDO PERDOMO TORRES**  
Fiscal General de la Nación (e)

28