



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D- 11256**. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 906 de 2004, artículo 362 parcial

Actor: **JUAN SEBASTIAN SERNA CARDONA**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991, artículo 7

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, **CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO** y **JAVIER SILVA SANCHEZ**, ciudadanos y **profesores del Área de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 14 de marzo de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P. y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

I. NORMA DEMANDADA y SUSTENTO

LEY 906 DE 2004

(Agosto 31)

Diario Oficial No. 45.658 de 1 de septiembre de 2004

Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

ARTICULO 362. DECISION SOBRE EL ORDEN DE LA PRESENTACION DE LA PRUEBA. El juez decidirá el orden en que debe presentarse la prueba. En todo caso, la prueba de la Fiscalía tendrá lugar antes que la de la defensa, sin perjuicio de la presentación de las respectivas pruebas de refutación en cuyo caso serán primero las ofrecidas por la defensa y luego las de la Fiscalía (lo subrayado es lo demandado).

El accionante considera que la norma demandada el artículo 362 parcial de la Ley 906 de 2004, vulnera a su entender los siguientes postulados constitucionales: **artículo 229**, acceso a la justicia; **artículo 13**, igualdad ante los tribunales; **artículo 29**, defensa en el proceso y los **artículos 2 y 228**, en lo referente a la efectividad ante los tribunales. Además, dos normas del denominado bloque de constitucionalidad, **artículo 14** del “*Pacto universal de derechos humanos*” (Ley 74 de 1968), igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el **artículo 8** de la “*Convención Americana de Derechos Humanos*” (Ley 16 de 1972), de las garantías judiciales.

Plantea el actor que la norma demandada viola el derecho que tiene la víctima de ser oído en el juicio, así como a presentar pruebas, condiciones que le son propias en virtud de las concesiones que le ha otorgado la ley y la jurisprudencia reciente. Además, previene que resulta contrario al sentido común e inadmisibles que, si a la víctima se le permite solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, se le cercene a la luz del art 362 de la Ley 906 de 2004 el derecho que tiene de solicitar pruebas de refutación. Advierte que incluso si en el juicio oral la defensa presenta un testigo sospechoso y que puede ser desvirtuado a través de una prueba de refutación y el Fiscal no se atreve o no le parece necesario al tenor de la norma demandada la víctima no podrá solicitarlo, situación que para él resulta totalmente violatorio de los derechos contenidos en sentencias como la C- 456 de 2006 y la C-209 de 2007.

II. FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCION

Con base en las consideraciones de la demanda presentada, es bueno recordar como la Honorable Corte Constitucional, a partir de la expedición de la reforma Constitucional que le dio vida al Código de Procedimiento Penal, ha propugnado de una manera garantista y diáfana el reconocimiento y la defensa de los fundamentos y pilares del sistema procesal penal vigente. El alto tribunal ha privilegiado no sólo el rol y los derechos de las partes en el proceso, sino además los derechos de los intervinientes en especial a las víctimas.

Es así como la Corte ha sostenido que: *“El Acto Legislativo 03 de 2002, al instituir el nuevo sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal en Colombia, definió los rasgos estructurales y las características esenciales de este sistema con tendencia acusatoria, así como las funciones específicas a cargo del Fiscal y el lugar de las víctimas dentro de dicho sistema como intervinientes especiales. El constituyente diseñó un esquema propio para responder a la realidad colombiana, sin trasladar de manera automática e integral sistemas existentes en otros países, también de filosofía acusatoria. Es relevante recordar cuál es el rol que el constituyente le otorgó a la Fiscalía en este sistema en relación con las víctimas, y cuáles son las facultades reconocidas a las víctimas”*.¹

Con fundamento en lo anotado en el párrafo anterior, y como se analizará a continuación, el Observatorio de Intervención Ciudadana de la Universidad Libre considera oportuno solicitar a la honorable Corte Constitucional que declare la exequibilidad del artículo 362 parcial demandado, en atención a que dicho artículo alude al orden de la presentación de la prueba, en desarrollo de la etapa de juzgamiento AUDIENCIA DE JUICIO ORAL, etapa en la cual se adelanta a cabalidad el proceso penal con tendencia acusatoria.

Téngase en cuenta que el desarrollo de la audiencia de juicio oral se caracteriza por la actividad diligente y oportuna de dos importantes partes, de un lado la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, en representación del Estado y la Víctima, y de otro lado la DEFENSA.

En las normas legales nacionales e internacionales se ha pregonado la garantía del principio de igualdad de armas, entre quienes de manera oportuna, diligente y congruente aportan y controvierten las pruebas que llevarán al juzgador a una decisión imparcial, justa y en derecho.

¹ Sentencia C-209 de 2007 Corte Constitucional de Colombia

La igualdad de armas, según lo ha entendido la Corte Constitucional refiere a: “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. **Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria,** pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que, en el escenario del proceso penal, **los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección**”²(Destacado fuera de texto)

Nótese que “El Acto Legislativo 03 de 2002, introdujo en Colombia un sistema penal de tendencia acusatoria,.... Al respecto, conviene recordar que la adopción mediante reforma constitucional de este nuevo sistema procesal penal, perseguía en líneas generales las siguientes finalidades: (i) fortalecer la función investigativa de la **Fiscalía General de la Nación, en el sentido de concentrar los esfuerzos de ésta en el recaudo de la prueba;** (ii) establecimiento de un **juicio público, oral, contradictorio** y concentrado; (iii) instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar, con el propósito de que el sistema procesal penal se ajustase a los estándares internacionales en materia de imparcialidad de los jueces, en especial, el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica; (iv) descongestionar los despachos judiciales mediante la supresión de un sistema procesal basado en la escritura para pasar a la oralidad, y de esta forma, garantizar el derecho a ser juzgado sin dilaciones injustificadas; (v) **modificar el principio de permanencia de la prueba por aquel de la producción de la misma durante el juicio oral;** (vi) introducir el principio de oportunidad; (vii) crear la figura del juez de control de garantías; e (viii) implementar gradualmente el nuevo sistema acusatorio”³ (Destacado fuera de texto)

Lo anteriormente anotado permite colegir de manera clara que la etapa de juicio oral involucra solo a dos sujetos procesales **Fiscalía y Defensa,** situación que resulta lógica, pues si bien es cierto en Colombia en garantía de los derechos de las víctimas, la Ley 906 de 2004 reconoce a aquellas derechos dentro del proceso penal, en procura de que logren verdad, justicia y reparación (artículo 11 del C.P.P.); ha de precisarse entonces que en momento alguno la víctima, directamente o a través de su representante, en la etapa de controversia probatoria pueda usurpar al representante del Estado designado para tal fin, o motivar en el juez un convencimiento reiterativo, primero con la intervención de la Fiscalía y luego de la víctima en contra de un solo sujeto, la defensa.

Es así como la Corte Constitucional en garantía del principio de igualdad de armas, debido proceso y aplicación del sistema penal acusatorio con tendencia acusatorio, reconoce la actividad de solo dos partes en la etapa de juicio oral, FISCALIA y DEFENSA, denotando la contundente desventaja de la defensa, ante el poderío del Estado, por lo que, si a más de dicho poderío, acude un tercero VICTIMA, es contundente que el proceso penal, se fundaría en la desigualdad de armas, DOS CONTRA UNO, y en consecuencia las disposiciones de los instrumentos internacionales de protección de derechos y el ordenamiento legal

² CORTE CONSTITUCIONAL. **Sentencia C-025/10.** Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO. Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil diez (2010).

³ Ibídem

doméstico para garantizar igualdad y debido proceso serían desconocidos; con ocasión a lo anterior la Corte Constitucional indico: *“El principio de igualdad de armas constituye **un elemento esencial de la garantía del derecho de defensa, de contradicción, y más ampliamente del principio de juicio justo,** y hace relación a un mandato según el cual, cada parte del proceso penal debe poder presentar su caso bajo unas condiciones y garantías judiciales, que permitan equilibrar los medios y posibilidades de actuación procesal, dentro de las cuales se presente como esencial las facultades en cuanto al material probatorio a recabar, de tal manera **que no se genere una posición sustancialmente desventajosa de una de las partes frente a la otra parte procesal, como la que de hecho se presenta entre el ente acusador y el acusado, a favor del primero y detrimento del segundo.** El principio de igualdad de armas o igualdad de medios, supone entonces que la carga probatoria del acusador es proporcional a sus medios y que las reglas de ejercicio del principio contradictorio en virtud de esa carga, buscan **equiparar la participación en el proceso penal,** tanto optimizando lo más posible las garantías de la defensa, como incrementando la exigencia del cumplimiento de la labor probatoria del acusador. Para esta Corte el derecho de defensa en materia penal encuentra uno de sus más importantes y esenciales expresiones en el principio de igualdad de armas, en procura de garantizar la protección de los imputados frente a aquellas situaciones que desequilibran su actuación en el proceso. ... Con el principio de igualdad de armas, se quiere indicar que *“(...) en el marco del proceso penal, **las partes enfrentadas, esto es, la Fiscalía y la defensa, deben estar en posibilidad 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.** Este constituye una de las características fundamentales de los sistemas penales de tendencia acusatoria, pues la estructura de los mismos, contrario a lo que ocurre con los modelos de corte inquisitivo, es adversarial, lo que significa que, en el escenario del proceso penal, los actores son contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección... La Corte ha resaltado la circunstancia de que desde el punto de vista metodológico, el principio de igualdad de armas responde a la lógica que impone la metodología de investigación de los sistemas penales de tendencia acusatoria, ya que en este sistema ambas partes procesales, tanto la Fiscalía como al imputado o acusado, le es dable recaudar material probatorio durante la etapa de investigación, así como solicitar y **controvertir pruebas en la etapa de juicio,** lo cual pone en evidencia el papel diligente y activo que se le otorga al imputado y acusado en materia probatoria durante las diferentes etapas del proceso penal..”.* (Destacado fuera de texto)*

Asiente el Observatorio que las víctimas en el proceso penal tienen derechos, los cuales han sido evidenciados por la honorable Corte Constitucional, como lo relacionó acuciosamente el demandante refiriendo 17 providencias proferidas en protección de las víctimas desde el año 2005 hasta el año 2012, empero, se advierte la omisión por el accionante de un estudio más detenido sobre los principios básicos, como el derecho de defensa, igualdad de armas, sistema adversarial y debido proceso entre otros. Si bien es cierto que la honorable Corte Constitucional ha reconocido derechos a quien funge como víctima, lo ha hecho en las etapas previas y posteriores al desarrollo de la audiencia de juicio oral, pues dicha etapa es el máximo manifiesto del desarrollo del proceso penal con tendencia acusatoria, por lo que en la referida audiencia, no es viable que la víctima solicite pruebas de refutación que es el fundamento de la demanda del accionante; al respecto indica la Corte: *“...la etapa del **juicio** tiene preponderancia*

frente a la fase de investigación, ..., siendo por ello esta etapa de juicio el eje del proceso penal.⁴

III. SOLICITUD

Con fundamento en las razones expuestas el Observatorio de Intervención ciudadana de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, solicita a la Honorable Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD del artículo 362 (Parcial) de la Ley 906 de 2004.

5

De los señores Magistrados, atentamente,

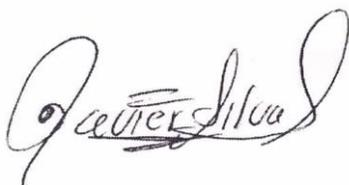


JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.
Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.
Correo: jkbv@hotmail.com

CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO

C.C 52104170 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Profesora del Área de Derecho Penal
Correo: claudiaorduz@yahoo.com.mx



JAVIER SILVA SANCHEZ

C.C. 79245722 de Bogotá
Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional
Profesor del Área de Derecho Penal.
Correo: javiersilva27@yahoo.es

⁴ Ibidem