

Víctimas y preacuerdos: conceptos, contextos y posibilidades
Una particular mirada de la práctica judicial en la ciudad de Medellín¹

Presentado por:

DANIELA MONTOYA LÓPEZ²

CAMILA MANRIQUE SIERRA³

Asesor:

ANDRÉS FELIPE DUQUE PEDROZA

Magíster en derecho penal – Docente investigador

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA

PREGRADO DE DERECHO

MEDELLÍN

2018

¹ Artículo académico elaborado en el programa de Prácticas Corporativa y Sociales de la Escuela que se presenta como culminación de las prácticas profesionales de las autoras, en su calidad de estudiantes, en la Fiscalía General de la Nación - Unidad Especializada de Medellín, y en El Tribunal Superior de Antioquia - Sala Penal.

² Estudiante de Noveno semestre de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, Colombia, bachiller académico del Colegio La Presentación de Medellín. Correo electrónico dani-m93@hotmail.com.

³ Estudiante de Décimo semestre de Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Pontificia Bolivariana de la ciudad de Medellín, Colombia, bachiller académico del Colegio Bethlemitas. Correo electrónico camimanri@hotmail.com.

Sumario

1. Proyecto de investigación _____	3
1.1. Introducción _____	3
1.2. Resumen _____	6
1.3. Palabras clave _____	6
1.4. Objetivos _____	7
2. El concepto de víctima en el ordenamiento Colombia: entre el concepto y su contexto de aplicación _____	7
3. La Fiscalía y su función garantizadora de la calidad de víctima _____	11
4. La figura de los preacuerdos y la participación de la víctima en el desarrollo de la misma _____	13
5. Recomendaciones _____	25
5.1. En los procesos de criminalización primaria _____	26
5.2. En los procesos de criminalización secundaria _____	26
6. Conclusiones _____	26
7. Bibliografía _____	28

1. Proyecto de investigación:

Con miras a la respuesta del interrogante que se planteará y teniendo en cuenta que el presente trabajo se justifica metodológicamente en atención a un intento de sistematización de experiencias propias que permitieron estudiar el posible relacionamiento (teórico-práctico), entre la experiencia judicial en Medellín y lo dispuesto por el ordenamiento jurídico para el caso de la intervención de las víctimas en los preacuerdos, hemos querido, antes de desarrollar de forma concreta el núcleo académico del texto, sintetizar el proyecto que da lugar al mismo así: (i) introducción. (ii). Resumen. (iii). Palabras claves. (iv). Objetivos.

“Son madres, niños... gente en general sencilla. Muchos viven sumidos en la introspección, el desconsuelo y el quebranto, y desde allí esperan el desenlace. Ansían tal vez que alguien les “devuelva algo”, que alguien los “consuele”, que alguien les restituya la “esperanza” y “fe” perdida, que alguien se acuerde de ellos”. (Parma, s.f.)

1.1. Introducción

Como una verdad indiscutible, debe decirse que el ejercicio del Derecho, como ocurre con toda ciencia, requiere de la comprensión rigurosa de los presupuestos conceptuales en los que se sustenta. En efecto, toda aplicación jurídica a un caso concreto demanda, por parte del operador, la debida solvencia científica que permita, válidamente, interpretar y adjudicar el derecho positivo.

Sin embargo, aun cuando lo anterior es necesario, no por ello sólo es suficiente para que se pueda, con criterios materiales de justicia y sin descuidar la legalidad, justificar la aplicación del derecho positivo en un contexto determinado.

De allí que, cada vez con más frecuencia, el Derecho eche mano de ciencias auxiliares como la filosofía, la sociología y la política. Son estas las que permiten comprender el fenómeno

jurídico como un todo, facilitando soluciones no sólo licitas y posibles, sino, también, reales y materialmente justas.

Con lo dicho queremos significar que el concepto jurídico sólo se comprenderá a cabalidad de la mano del contexto social en el cual pretende (con sus particulares posibilidades) desarrollarse.

El Derecho penal, de forma específica, no es ajeno a esta concepción: por el contrario, su cercanía con los fenómenos social y político hace que, a más de ser una exigencia para el buen operador jurídico, se convierta en un criterio necesario en todos los procesos de criminalización. Un ejemplo de lo anterior radica en las relaciones conceptuales y contextuales que vienen existiendo entre la víctima y el Derecho penal. Para efectos penales este concepto (el de víctima) sólo se dota de sentido en atención a la comprensión del contexto en donde se desarrollará. Así, hoy el fenómeno social e, incluso, el político, han irradiado el proceso penal, pues es en este donde se manifiesta la verdadera aplicación de toda la realidad jurídica que supone la existencia de la “víctima”.

Coherente con lo anterior, se demuestra cómo cada vez es mayor la importancia que viene asumiendo la víctima en la evolución de los trámites procesales colombianos (situación que se describirá a continuación). Empero, uno de los problemas que apareja este aumento exponencial de la realidad de la víctima en el proceso viene dado por las reales posibilidades que, impiden o permiten, dependiendo de la perspectiva, compatibilizar la aplicación del derecho penal positivo a un caso concreto con los principios o finalidades de justicia material que le asisten a la víctima.

La ponderación, pues, entre “proceso” y “justicia para la víctima” alcanza su máxima comprensión en casos límites. Muchos de estos casos fueron los que directamente se pudieron percibir en el ejercicio de nuestra práctica profesional y que hoy centran la atención del presente trabajo académico, con miras a brindar pautas de interpretación jurídica de la problemática expuesta.

Con todo, esta investigación se justificará en dos sentidos: (i) desde una perspectiva jurídica y (ii) desde una perspectiva social. Lo anterior, pues se parte aquí del siguiente presupuesto a modo

de pregunta: ¿quién se considera “víctima” de la conducta punible? De esta manera, sólo las relaciones bidireccionales entre ambos sentidos permitirán una comprensión verdaderamente integrada de la noción “víctima”. De esta forma y, de una manera específica, la noción repercutirá al momento procesal que hemos delimitado en este trabajo: los preacuerdos. A partir de las relaciones manifestadas se podrán establecer y reconocer tanto las víctimas directas e indirectas y, sobretodo, establecer cómo, cuándo y con qué limitaciones o ponderaciones ambas tienen derecho a intervenir activamente en el momento procesal ya manifestado.

Ahora bien, desde una perspectiva personal, la investigación que se presenta es importante a raíz de la culminación de nuestras prácticas profesionales realizadas en la Fiscalía General de la Nación - Unidad Especializada de Medellín, y en El Tribunal Superior de Antioquia - Sala Penal, por parte de las autoras Daniela Montoya López y Camila Manrique Sierra, respectivamente.

En nuestras prácticas, al tener contacto directo con el problema y la justificación expresada, se pudo observar que muchas de las negociaciones realizadas entre el acusado y el ente investigador no podían materializarse dentro del proceso penal debido a que muchas de las víctimas no podían o no querían ser contactadas debido, frecuentemente, a la dañosidad social del delito en cuestión. Esto, en tanto les generaba temor o se encontraban amenazados y, por tal razón, a pesar de que el acusado a través del preacuerdo aceptaba su responsabilidad, el hecho de la ausencia de la víctima desencadenaba en el fracaso del trámite y su no continuación por imposibilidad jurídica, toda vez que, en repetidas ocasiones, en la participación activa de la víctima se encontraba la única referencia probatoria existente. Todo lo anterior, además, generaba una ausencia de efectiva reparación integral para la víctima, al punto de esta tener luego que acudir a las instancias civiles para adelantar sus pretensiones de reparación de perjuicios.

1.2. Resumen

En nuestro ordenamiento jurídico la víctima es un interviniente especial; no propiamente una parte. Aunque no desconocemos la importancia que, tanto legislativa como jurisprudencialmente, se le ha dado a la víctima desde la vigencia de la Ley 906 de 2004, sólo es función de la Fiscalía frente a esta garantizar los derechos que constitucionalmente le asisten

(verdad, justicia y reparación). De allí que no podría la Fiscalía o el Juez impedir la materialización de los preacuerdos y negociaciones cuando se demuestre que la Fiscalía ha cumplido su carga y es la víctima quien ha renunciado a las garantías procesales que en estos actos tienen. En síntesis, en los casos límites, el Juez debe ponderar la legítima intervención de las víctimas a través de sus derechos y los fines principales del proceso penal, en donde no debería asignarse a la víctima la condición de parte, pues no la tiene.

Abstract

In our legal system, the victim is a special intervener which is not specifically a part. Although we can't ignore the importance that the law and jurisprudencial have been recognize to the victim, since the validity of the Law 906 of 2004, it's pretty clear that the the Attorney General's office has just the function of guaranteeing the constitutional of the victims (truth, justice and reparation). Therefore, the Attorney General's office and the judge can't avert the materialization of pre-agreements and negociations, when it's demonstrated that the Attorney General's office has done it's job and the victim has disclamed the procedural guarantees that this acts has. In short, in borderline cases, the judge must weight up the legitimate intervention of the victims thought their rights and mail goals of the criminal process, where the victim should have the condition of being part in the process. They don't have it.

1.3. Palabras claves: Víctima, conducta punible, preacuerdo.

Key Words: Victim, punishable behavior, pre-agreement.

1.4. Objetivos

1.4.1. Objetivo General de la Investigación

Analizar, conforme con la normativa procesal y con el fundamento contextual por el que discurre la calidad de víctima, las posibilidades, limitaciones y ponderaciones de su función en la figura de los preacuerdos.

1.4.2. Objetivos Específicos

- Identificar quién tiene la calidad de víctima en Colombia.
- Conocer la función que desempeña la Fiscalía como representante de víctimas en los preacuerdos.
- Identificar la importancia de la figura del preacuerdo para las víctimas.
- Exponer el rendimiento que tiene la víctima en el desarrollo de los preacuerdos y las limitantes de ésta para la materialización del acto procesal.
- Recomendar, a partir de la sistematización de la experiencia jurídica propia, para la posible solución al problema jurídico que se plantea.

2. El concepto de víctima en el ordenamiento Colombia: entre el concepto y su contexto de aplicación

El Acto legislativo 03 de 2002, el cual modificó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política, introdujo a nuestro ordenamiento un nuevo sistema de procesamiento penal de carácter mixto con tendencia acusatoria. Concretamente, se reguló por la Ley 906 de 2004, en la cual, sin lugar a dudas, se dan unos cambios significativos con referencia a la participación de las víctimas en el proceso penal. No obstante, tal participación no ha sido claramente regulada y, por ende, sólo ha sido mediante la jurisprudencia de la Corte Constitucional como se han llenado estos vacíos, pudiéndose observar variaciones jurisprudenciales, contradicciones y debates dentro de la misma Corporación. (Gallego, 2014, pág. 8)

Tradicionalmente, en nuestro ordenamiento jurídico las víctimas tenían sus derechos basados en factores económicos exclusivamente; sin embargo, en el año 2002, la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-228 de 2002, cambia drásticamente su posición, dando lugar a una nueva línea jurisprudencial con respecto a la participación de las víctimas, manifestando que estas deben tener intereses no solo frente a factores económicos sino también en cuanto a la verdad, justicia y reparación.

Con esta sentencia surgieron cambios muy significativos con respecto a la participación de las víctimas dentro del proceso penal y, si bien es cierto que las normas demandadas en tal ocasión

hacían parte de la Ley 600 de 2000, tal cambio jurisprudencial fue determinante para adoptar una posición diferente en la Ley 906 de 2004, el actual Código de Procedimiento Penal.

En dicha sentencia, se demandó la declaratoria de inexecutable del artículo 137 de la Ley 600 de 2000, el cual hacía relación a que las personas afectadas con la conducta punible podían constituirse como parte civil (lo que hoy llamamos víctimas), con el argumento de que tal norma violaba algunos postulados de la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, referentes al principio de igualdad y el derecho de acceso a la justicia, como que también era violatoria de los artículos 13, 93 y 95 de la Constitución.

La Corte, para estudiar y decidir el caso, analizó cuáles eran los derechos de la parte civil a la luz del derecho constitucional y finalmente concluyó que había una postura acogida materialmente por la Constitución Política de Colombia de acuerdo con la cual la víctima de la conducta punible no sólo tiene derecho a la reparación económica de los perjuicios ocasionados por el delito, sino que, también, tienen derecho a la verdad y la justicia.

La Corte reconoce que el legislador le dio al concepto de víctima un carácter constitucional y, por tal razón, los intereses de ésta son de gran relevancia y no se agotarán solo en factores económicos; razón por la cual el proceso penal debía ser más eficiente con respecto a dichas calidades.

En este sentido, la Corte ha dicho que el derecho que tienen las víctimas de participar dentro del proceso penal en la búsqueda del restablecimiento de sus derechos integrales tiene un sustento en la Carta Política.

Como ya se ha expresado, en la Ley 600 de 2000 no se hacía referencia a la víctima como hoy ocurre; pues se hablaba de “parte civil”, razón por la cual se hace necesario encontrar las diferencias entre el anterior Código de Procedimiento Penal con el actual.

De acuerdo con el Doctor Ricardo Molina López, “tradicionalmente a las víctimas se les ha reconocido un derecho a obtener una reparación; sin embargo, hoy en día, a la par de aquel, también se consideran como derechos de las víctimas el acceso a la verdad y la obtención de justicia por medio de la intervención penal” (López, 2012.pg.388.).

Así las cosas, en la Ley 600 de 2000 se denomina “parte civil” a quien es afectado económicamente por la conducta punible, por lo que los intereses que se le otorgan al interior del proceso son únicamente económicos; mientras que en la Ley 906 de 2004, gracias al cambio de postura de la Corte Constitucional y la nueva línea jurisprudencial, se acoge el concepto de “víctima” en un sentido más amplio: ya no será tal solamente quien tenga una pretensión económica por el hecho ocurrido; sino que se amplía el concepto tanto al directamente afectado con el hecho punible como a quien lo sufrió indirectamente, no sólo desde una perspectiva patrimonial. Es por ello que se viene hablando de víctima directa e indirecta; y se asignan, además de intereses económicos, intereses de verdad, justicia, reparación integral, junto con las consecuencias accesorias a ello dentro del proceso. Estas últimas, en atención a las calidades de “interviniente especial” de las víctimas, permiten que en fondo actúen con competencias similares a las de las partes, pudiendo interponer recursos e, incluso, excepcionalmente, solicitar imposición de medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

Así las cosas, para identificar quién se entiende como víctima en un proceso penal es necesario tener en cuenta el artículo 132 de la Ley 906 de 2004, el cual establece:

“Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño directo como consecuencia del injusto. La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

Es importante precisar que el citado artículo tuvo una demanda de inconstitucionalidad mediante sentencia C 516 de 2007, ya que anteriormente solo era víctima quien sufriera directamente el hecho punible, pero a raíz de esta sentencia se elimina la palabra “directo” y ahora se entienden como víctimas tanto las directas como las indirectas.

Es de anotar que la definición adoptada en el artículo 132 del actual Código es –en cierta medida– coherente con la normativa internacional, en especial con la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder contenida en la Resolución 40/34 de las Naciones Unidas, la cual define como víctimas de delitos a: (Huertas Diaz , Garcia Moreno, & Caceres Tovar , 2011, pág. 171)

Las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. (Asamblea General de las Naciones Unidas , 1985, pág. 1).

En cuanto a los derechos que tiene actualmente la víctima, se habla de verdad, justicia y reparación. La garantía de los tres derechos, en su conjunto, permite avanzar hacia una situación de restablecimiento. La verdad, la justicia y la reparación se entrelazan y forman un tejido que permite a las víctimas y a la sociedad avanzar hacia la reconstrucción de sus vidas y hacia la convivencia social. (Comision colombiana de juristas, 2006)

Ahora bien, es importante tener en cuenta que la verdad es una aproximación a los hechos ocurridos, en el entendido de comprender por qué sucedieron y quiénes son los responsables del mismo. La justicia se refiere a la sanción que efectivamente se imponga por parte de las autoridades ante la existencia del delito y los responsables de los hechos; y la reparación trata de dejar a la víctima en la situación que estaba antes de que ocurrieran los hechos (por lo menos ante un resarcimiento de perjuicios, cuando el hecho punible no puede deshacerse más allá de lo económico).

Por último, cabría preguntarnos, ¿Quién es el responsable de la reparación? La reparación material debe ser realizada por el responsable directo de la violación, pero tratándose de violaciones de derechos humanos o de acuerdos de paz, el Estado debe intervenir para garantizarla y proteger los intereses y la integridad de las víctimas. (Comision colombiana de juristas, 2006, pág. 33).

3. La Fiscalía y su función garantizadora de la calidad de víctima

En la Ley 906 de 2004, en el artículo 114, numeral 12, se establece que dentro de las funciones de la Fiscalía está *“Solicitar ante el juez del conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia de las víctimas, el restablecimiento del derecho y la reparación integral de los efectos del injusto”*.

De otro lado, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 250, numerales 6 y 7, consagra que dentro de las funciones de la Fiscalía General de la Nación se encuentra:

“6. Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.

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

Así las cosas, se puede determinar que la Fiscalía asume dentro de sus funciones la representación de las víctimas.

De esta manera, en el artículo 137 se hace referencia a la intervención de las víctimas en la actuación penal, estableciendo que tienen pleno derecho de intervenir en todo el proceso con el fin de darle garantía a los derechos de verdad, justicia y reparación y, para tal finalidad, se deben seguir las siguientes reglas:

“1. Las víctimas podrán solicitar al fiscal en cualquier momento de la actuación medidas de protección frente a probables hostigamientos, amenazas o atentados en su contra o de sus familiares.

2. El interrogatorio de las víctimas debe realizarse con respeto de su situación personal, derechos y dignidad.

3. Para el ejercicio de sus derechos no es obligatorio que las víctimas estén representadas por un abogado; sin embargo, a partir de la audiencia preparatoria y para intervenir tendrán que ser asistidas por un profesional del derecho o estudiante de consultorio jurídico de facultad de derecho debidamente aprobada.

4. En caso de existir pluralidad de víctimas, el fiscal, durante la investigación, solicitará que estas designen hasta dos abogados que las represente. De no llegarse a un acuerdo, el fiscal determinará lo más conveniente y efectivo.

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

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

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

También se debe tener en cuenta el artículo 11 de la Ley 906, en el cual se hace referencia a los derechos de las víctimas, y en especial al literal H de este artículo el cual reza lo siguiente: “h) A ser asistidas durante el juicio y el incidente de reparación integral, si el interés de la justicia lo exigiere, por un abogado que podrá ser designado de oficio”.

Pues bien, en la sentencia C - 516 de 2007, se habla de la trasgresión que se le hacía a la víctima con el artículo anterior en el literal H, por lo que se declara inexecutable la expresión “si el interés de la justicia lo exigiere”.

La expresión demandada en el artículo 11, literal H, restringía el derecho de las víctimas, condicionando la asistencia técnica de estas en el juicio y en el incidente de reparación integral.

Puede suceder que la víctima no tenga interés alguno en el proceso penal o no quiera intervenir porque tema que sus victimarios tomen represalias en su contra, o puede que la víctima haya sido notificada oportunamente de la realización de un preacuerdo, pero haya decidido no comparecer. En este último caso, es preciso tener en cuenta que la Fiscalía como representante de la sociedad “por las amplias facultades que tiene para proteger los derechos de las víctimas” (Corte Constitucional, Sentencia C 516 de 2007), debe continuar con sus actuaciones en caso de que tenga motivos fundados en que hay un presunto delito y un presunto responsable de los hechos. En estos casos en los que la víctima no quiere intervenir, realmente no se está vulnerando los derechos de estas porque se les ha dado la oportunidad de participar en el desarrollo del preacuerdo. Al respecto, en la sentencia SP13939-2014 Radicado N° 42184, se estableció que en los casos en los cuales la víctima ha tenido la oportunidad de comparecer y estar al tanto del desarrollo de las

negociaciones, pero no lo hace, “resulta paradójico que se reclame que no se haya tenido en cuenta la postura suya, cuando en la práctica nunca la hizo conocer pese a haber tenido plenas garantías y posibilidades para plantearla en su escenario natural”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2014).

Se evidencia, a nuestro juicio, que parcial vacío en cuanto a la normatividad para los representantes de víctimas, toda vez que se debería crear, al igual que ocurre con los demás sujetos procesales, una reglamentación aplicable para la “tarea” que va a ejercer. Por esto, pudimos percibir en nuestras prácticas que existe una dificultad para determinar las funciones concretas de la Fiscalía frente a las víctimas, particularmente cuando las mismas son reacias al trámite procesal.

4. La figura de los preacuerdos y la participación de la víctima en el desarrollo de la misma.

La figura de los preacuerdos y negociaciones se encuentra consagrada en la Ley 906 de 2004 entre los artículos 348 y 354.

Se trata de una figura que busca obtener una pronta justicia, a través de una negociación entre el acusado o el imputado, y la Fiscalía. Esta figura es beneficiosa para el acusado por las debidas rebajas de pena, pero puede resultar no muy gratificante para la víctima porque en las negociaciones así se busque la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto penal, también representa una disminución en las expectativas en la idea que tenía de justicia, toda vez que se rebajó la pena.

La Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que “*precisamente la razón de ser del preacuerdo estriba en las renunciaciones mutuas de quienes lo signan e indispensablemente ello representa sacrificios más o menos tolerables del valor justicia, pero también de los principios de contradicción, doble instancia y el derecho de defensa, conforme lo establecido en el literal k) del artículo 8° de la Ley 906 de 2004*”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal , 2014)

De acuerdo con la sentencia **STP17226-2014 Radicación N° 76.549, no importa la índole de lo acordado o los beneficios otorgados al imputado en el preacuerdo, pues siempre habrá**

algun tipo de afectación en lo que atiende a los derechos de verdad, justicia y reparación de las víctimas (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal , 2014)

De otro lado, en opinión de la Sala de Casación Penal, la pronta solución de los conflictos penales, redundará en mayor eficacia y prestigio para la administración de justicia. “La terminación anticipada proyecta en forma amplia sobre el imputado o acusado, la víctima, los funcionarios intervinientes en la actuación penal y sobre la sociedad; desarrolla un derecho premial intenso en el procesado a quien lo involucra de este modo en la solución del conflicto”. (Castro Caballero & Gómez Velásquez , 2009, pág. 45)

De acuerdo con el artículo 350 de la Ley 906 de 2004, *“desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, la Fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación. Obtenido este preacuerdo, el fiscal lo presentará ante el juez de conocimiento como escrito de acusación.*

El fiscal y el imputado, a través de su defensor, podrán adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo, en el cual el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal:

- 1. Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico.*
- 2. Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”.*

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, ha manifestado que aunque la jurisprudencia no ha sido pacífica, “el juez puede ejercer un control material sobre el acuerdo, en tanto, la facultad de negociar no es omnímoda y debe respetar el principio de legalidad y las garantías constitucionales de las partes e intervinientes”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2014)

De lo anterior es posible concluir que, en primer lugar, “el Fiscal goza de plena autonomía para aceptar o no negociar, y en procura de lograr el acuerdo debe citar a la víctima, pero lo expresado por esta no tiene carácter obligacional, ni puede impedir la presentación de lo pactado. En segundo lugar, la Fiscalía cuenta con varias posibilidades o formas de modular el acuerdo,

pero no puede, en curso del mismo, violentar la presunción de inocencia, razón por la que debe contar con un mínimo suasorio que permita inferir la materialización del hecho como conducta punible y la participación en el mismo de la persona”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2014)

En relación al primer punto, es necesario precisar que las víctimas no tienen derecho de veto frente a los preacuerdos y negociaciones realizadas entre el Fiscal y el imputado. En la sentencia C- 516 de 2007, la Corte examinó in extenso el tema referente a la intervención de las víctimas en los acuerdos y negociaciones y concluyó que los artículos 328, 350, 351 y 352 del Código de Procedimiento Penal, en efecto excluyen a la víctima de los actores procesales que pueden intervenir en los preacuerdos y negociaciones. En opinión de la corte, no se contempla un deber del Fiscal de consultar previamente a la víctima sobre la proposición de un preacuerdo; tampoco un deber de comunicación a la víctima de la existencia del preacuerdo una vez se logre; ni se le faculta para intervenir en la negociación; no se prevé un mecanismo de intervención oral o escrita de la víctima ante el juez competente al momento en que el acuerdo es sometido a su aprobación; al condicionar la aprobación del acuerdo por parte del juez de conocimiento a la preservación de las garantías fundamentales, no se hace explícita la extensión de ese control a la satisfacción de los derechos de las víctimas. (Corte Constitucional , 2010)

En este sentido, la Corte manifestó que “No se observa una razón objetiva y suficiente que justifique la exclusión de la víctima de la facultad de intervención en los preacuerdos y las negociaciones, como quiera que se trata de actuaciones que se desarrollan en una fase previa al juicio oral, justamente con el propósito de evitar esa etapa mediante una sentencia anticipada que debe ser, en lo posible, satisfactoria para todos los actores involucrados en el conflicto”. (Corte Constitucional , 2010)

Debido a lo anterior, la Corte ha concluido que 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. Por lo anterior, se establece jurisprudencialmente, que la víctima debe ser oída por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del preacuerdo, aunque

ésta no tenga un poder de veto con respecto los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y el imputado. (Corte Constitucional , 2010)

En consecuencia, “la garantía de intervención de la víctima en la fase de negociación no tiene la potencialidad de alterar los rasgos estructurales del sistema adversarial, ni modifica la calidad de la víctima como interviniente especialmente protegido. Con la intervención de la víctima en esta fase no se auspicia una acusación privada paralela a la del fiscal, dado que el acuerdo se basa en el consenso, el cual debe ser construido tomando en cuenta el punto de vista de la víctima; Por el contrario, la intervención de la víctima provee a la justicia de información valiosa para determinar si la pena propuesta es aceptable o no en el mejor interés de la sociedad y de la administración de justicia”. (Corte Constitucional , 2010)

Es menester tener en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en materia de acuerdos y preacuerdos, quien ha deprecado las siguientes conclusiones al respecto: “(i) la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tenida en cuenta en materia de preacuerdos; (vi) si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración; (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos”. (Corte Constitucional , 2010)

Así las cosas, es evidente la gran transformación que se ha dado en el ordenamiento jurídico con la inclusión de la institución de los preacuerdos y negociaciones, los cuales indiscutiblemente inciden en los elementos estructurales del tipo, los fenómenos amplificadores del delito, circunstancias de agravación, reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o partícipe, penas principales y accesorias, privación preventiva de la libertad, reclusión domiciliaria, la

reparación de perjuicios morales o psicológicos o matrimoniales a favor de las víctimas, entre otros (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal , 2016).

Es fundamental tener en cuenta, que en desarrollo jurisprudencial tal y como se evidenció anteriormente, se ha tratado de incluir y proteger los derechos de la víctima en todas las actuaciones dentro del proceso penal, sin embargo, en el Código de Procedimiento Penal y en el Manual de la Fiscalía para Procedimientos del Sistema Penal Acusatorio, se revela que no hay inclusión de la víctima en el tema de los preacuerdos, y esto resulta muy contradictorio en relación a los deberes constitucionales que tiene el legislador en la protección de los derechos de las víctimas.

Lo anterior se puede observar en el artículo 348 de la Ley 906 de 2004, inciso primero: *“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso”*.

Teniendo en cuenta el artículo anterior en sentencia C059/2010 se habló que existe una comisión legislativa por no mencionar a la víctima como parte interviniente de la negociación. Esta omisión genera una desigualdad injustificada entre los distintos actores del proceso penal, que deja en manifiesta desprotección los derechos de las víctimas. (Corte Constitucional , 2010)

De otro lado, en el Manual de la Fiscalía para Procedimientos del Sistema Penal Acusatorio, se establece que: *“El preacuerdo es un convenio sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos, o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre el fiscal delegado y el imputado o acusado asistido por su defensor (...)”*. (Fiscalía General de la Nación, 2009)

Estas normas establecen que la negociación del preacuerdo definitivamente se realiza entre el imputado y el ente acusador, pero en ningún momento incluye a la víctima como un participante de tal negociación. Tal y como lo interpretó la Corte Constitucional *“Si se observa cuidadosamente*

el texto de los artículos 348, 350, 351 y 352, todos ellos hacen referencia a la intervención de la Fiscalía y el imputado o acusado en la celebración de los preacuerdos y negociaciones. Las únicas referencias expresas a los derechos de las víctimas se encuentran en el artículo 348 que establece como una de las finalidades de los preacuerdos la de “propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto”, y en el artículo 351 (inciso 6º) que prevé que “las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, ésta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”. (Corte Constitucional , 2010)

En relación a lo anterior, el Doctor Ricardo Molina López, ha considerado que *“es evidente que la fiscalía debe considerar dentro de los términos de la negociación, el componente retributivo que lleva consigo la pena. Por eso, so pretexto de una solución utilitarista al proceso penal tradicional, no pueden afectarse las expectativas victimales frente a la intervención punitiva que el Estado adelanta en contra de su presunto victimario. Ello no debe implicar una reconsideración del proceso penal en clave provictimal, sino una modulación de la concepción tradicional del proceso penal, en la cual se respeten las garantías del procesado y se posibilite el ejercicio de los derechos reconocidos a favor de las víctimas”* (López, 2012.pg.288).

Con todo, consideramos que hay una contradicción con respecto a la función de la Fiscalía como representante de las víctimas. A pesar de que en el Manual de la Fiscalía se establece que en la negociación del preacuerdo sólo participan el imputado con su defensor y la fiscalía y por desarrollo jurisprudencial se ha establecido que se debe incluir a la víctima en el desarrollo de las negociaciones para garantizarle su derecho a ser oída aunque no tenga derecho de veto; en la práctica, particularmente en nuestra experiencia judicial en el Circuito de Medellín y Antioquia, debido a la nueva tendencia propia del desarrollo jurisprudencial de la protección e inclusión de las víctimas, es notorio que en reiteradas ocasiones cuando no se presenta la víctima o no se logró establecer contacto con la misma, al momento de presentar el preacuerdo ante el juez de conocimiento para su respectiva aprobación, pueden suceder dos cosas; en primer lugar, que el juez rechace el preacuerdo porque no se tuvo en cuenta a la víctima; en segundo lugar, que el juez apruebe el preacuerdo y concluya que la víctima tiene otros caminos jurisdiccionales para acudir a la reparación de sus perjuicios.

Lo anterior, muestra que no hay una normatividad clara sobre cómo se debe proceder en estos casos, y el preacuerdo será aprobado o rechazado de acuerdo a la corriente con la que esté de acuerdo el juez correspondiente.

A pesar de existir un Manual de Procedimientos de la Fiscalía en el Sistema penal Acusatorio, en éste realmente no se establece que en el tema de los preacuerdos, las víctimas tengan derecho a una participación para velar por la defensa de su derecho a una reparación.

Tanto es así, que en el manual se dice expresamente: “Durante las conversaciones propias de los preacuerdos es obligación considerar el tema de la reparación integral. La víctima no interviene para discutir el valor de los perjuicios; sin embargo, antes de aprobar el preacuerdo, el juez la interrogará sobre el particular. La inconformidad de la víctima no incide en la aprobación que haga el juez del preacuerdo, quien en todo caso podrá acudir a otras vías judiciales”. (Fiscalía General de la Nación, 2009)

De otro lado, en el Manual de Procedimiento de la Fiscalía se afirma que “los preacuerdos pueden generar una reparación efectiva de los perjuicios causados a la víctima. Si no se muestra satisfecha, puede acudir a las vías judiciales pertinentes para reclamarla”. (Fiscalía General de la Nación, 2009)

Con todo, consideramos que hay una contradicción con respecto a la función de la Fiscalía como representante de las víctimas. A pesar de que en el Manual de la Fiscalía se establece que en la negociación del preacuerdo sólo participan el imputado con su defensor y la fiscalía y por desarrollo jurisprudencial se ha establecido que se debe incluir a la víctima en el desarrollo de las negociaciones para garantizarle su derecho a ser oída aunque no tenga derecho de veto; en la práctica, particularmente en nuestra experiencia judicial en el Circuito de Medellín y Antioquia, debido a la nueva tendencia propia del desarrollo jurisprudencial de la protección e inclusión de las víctimas, es notorio que en reiteradas ocasiones cuando no se presenta la víctima o no se logró establecer contacto con la misma, al momento de presentar el preacuerdo ante el juez de conocimiento para su respectiva aprobación, pueden suceder dos cosas; en primer lugar, que el juez rechace el preacuerdo porque no se tuvo en cuenta a la víctima; en segundo lugar, que el juez

apruebe el preacuerdo y concluya que la víctima tiene otros caminos jurisdiccionales para acudir a la reparación de sus perjuicios.

Adicionalmente, queda claro que la Fiscalía sí tiene un programa de protección para las víctimas, pero se enfoca a la guarda de su seguridad e integridad personal y no realmente a la defensa de sus derechos, lo cual denota que realmente la función de la fiscalía como representante de víctimas establecida constitucionalmente, se queda muy corta al punto de ser letra muerta. En segundo lugar, podemos observar que en la práctica en estos preacuerdos realmente no se le otorga una reparación integral a la víctima, toda vez que no hay participación de la víctima en ellos, y sí la víctima no está de acuerdo simplemente se establece que debe acudir a otras instancias judiciales, lo cual denota que realmente su opinión no tiene importancia; de otro lado, en el preacuerdo a pesar de que se tasa la pena y los perjuicios, estos últimos no se especifican tal y como se hace en materia de responsabilidad civil, sino que simplemente se impone una sanción pecuniaria única sin más. Mientras que si la víctima inicia un proceso de responsabilidad civil, se tasan tanto los perjuicios patrimoniales como extra-patrimoniales y se especifica cuál es la sanción por cada uno de ellos, lo cual podría comportar una indemnización más justa y clara para la víctima.

Es de resaltar, que el Doctor Ricardo Molina en su libro se ha referido específicamente a este tema aduciendo que realmente en la ley colombiana tan sólo se establece que las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos realizados entre el fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por aquella o tiene la posibilidad de acudir a otras vías judiciales. (López, 2012.pg.290)

Estas disposiciones fueron demandadas por inconstitucionalidad, y a raíz de ello, la Corte Constitucional profirió la sentencia C-516 de 2007, donde manifiesta: *“La exclusión patente de las víctimas de los procesos de negociación, no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. La eficacia del sistema no es un asunto que involucre únicamente los derechos del acusado y los intereses del Estado; no se puede predicar*

la eficacia del sistema cuando se priva a la víctima de acceder a un mecanismo que pone fin al único recurso judicial efectivo para hacer valer sus derechos a la verdad y a la justicia. Es imposible activar de manera adecuada la solución del conflicto social que genera el delito, y propiciar una reparación integral de la víctima, si se ignora su punto de vista en la celebración de un preacuerdo o negociación. Finalmente la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado. Si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima”. (Corte Constitucional, Sentencia C 516 de 2007)

Para corroborar las tesis anteriormente expuestas, hemos realizado un trabajo de campo, donde tuvimos la oportunidad de entrevistar a funcionarios de la Fiscalía y particularmente una víctima, quienes han tenido una experiencia directa con los procesos de preacuerdos dentro del proceso penal y nos cuentan qué opinan al respecto y cómo fue su experiencia.

De acuerdo con la entrevista realizada al Fiscal Especializado David Martínez Atencia, en todos los casos es necesario que se hagan distintos esfuerzos por establecer contacto con la víctima a fin de notificarle la realización del preacuerdo, para que ésta acuda y sea escuchada, sin embargo, si no se logra contacto con la víctima, dependerá del juez que se acepte la realización del preacuerdo, teniendo en cuenta que la mayoría de las veces los jueces exigen la presencia y aceptación del preacuerdo por parte de la víctima⁴.

Para la Fiscal Local Claudia Patricia Carmona, es necesario que se le informe a la víctima que se va realizar un preacuerdo y que esté de acuerdo con la realización del mismo, pero no necesariamente tiene que estar presente, no obstante lo anterior si debe quedar constancia de que fue enterada, a fin de presentarle el consentimiento al juez o que la víctima al menos tiene

⁴ Octubre 17 de 2017. Edificio José Félix de Restrepo, Fiscalía General de la Nación – Unidad Especializada.

conocimiento de la realización del preacuerdo. Manifiesta que la Fiscalía siempre debe tener un contacto con la víctima durante el desarrollo del proceso penal⁵.

Para la asistente de Fiscalía Especializada Carmen Ayala Franco, se encuentra legalmente establecido que se debe contar con la presencia de las víctimas cuando se va realizar un preacuerdo, pero en la práctica se ve una situación diferente, esto de acuerdo al concepto que tenga el juez, porque a veces admite que se realice un preacuerdo sin la presencia de la víctima o no admite la realización del mismo si no se encuentra la voluntad expresa de la víctima para la realización del preacuerdo. En caso de que la víctima ya no tenga interés alguno en el proceso, se debe dejar constancia, el juez no insiste en la aprobación por parte de la víctima y procede a la aprobación del preacuerdo⁶.

En este punto, resulta importante el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, según el cual, “la razón de obligar convocar a la víctima, radica en facultar que la Fiscalía conozca su criterio y necesidades para que ello pueda ser plasmado en el preacuerdo y así se concilien adecuadamente las posiciones antagónicas en pugna, independientemente de que el afectado carezca de poder de veto frente a lo finalmente pactado”. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, 2014)

Particularmente nos podemos referir a la entrevista realizada a la señora Gloria Elena Arias⁷, la cual su hijo fue víctima de homicidio. Ella en la entrevista realizada manifiesta que durante el proceso penal no le asistió un Defensor de Víctimas que la asesora respecto de lo que sucedía. Además, expresa que la Fiscalía y los acusados realizaron un preacuerdo en el cual no la tuvieron en cuenta, ella ni siquiera sabía que podía ser escuchada en esta negociación. En la audiencia de verificación de preacuerdo la juez le pregunta a la señora Gloria si está de acuerdo con los términos del preacuerdo y ella manifiesta que si está conforme a las reglas así deberá ser, manifestándole que ella no tenía conocimiento de “esas cosas”. También le pregunta sobre la indemnización de perjuicios y ella manifiesta que solo quiere que los acusados pidan perdón en un diario de circulación para mostrárselo a su nieto, toda vez que la víctima de homicidio tenía un

⁵ Abril 17 de 2018. Edificio José Félix de Restrepo, Fiscalía General de la Nación – Unidad Especializada.

⁶ Abril 17 de 2018. Edificio José Félix de Restrepo, Fiscalía General de la Nación – Unidad Especializada.

⁷ Septiembre 22 de 2017. Unidad El Enclave.

bebé de 1 año. En esta intervención justificó esta solicitud manifestando que no quería una reparación económica porque eso quería decir que estas personas iban a seguir delinquiendo para conseguir el dinero para la reparación. Es así como la juez aprueba el preacuerdo a pesar de estas irregularidades, pero el agente de Ministerio Público apela la decisión.

Con relación al trabajo de campo realizado, se encuentra que la Corte declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 348, 350, 351 y 352 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 oída por el juez encargado de aprobar el acuerdo, quien para su aprobación velará por que el mismo no desconozca o quebrante garantías tanto del imputado o acusado, como de las víctimas.

En desarrollo de este pronunciamiento jurisprudencial, si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo. Ello con el propósito de lograr una mejor aproximación a los hechos, a sus circunstancias y a la magnitud del agravio, que permita incorporar en el acuerdo, en cuanto sea posible, el interés manifestado por la víctima. Celebrado el acuerdo la víctima debe ser informada del mismo a fin de que pueda estructurar una intervención ante el juez de conocimiento cuando el preacuerdo sea sometido a su aprobación. (Cruz Islayd Zuluaga Henao, 2013. Pg. 45)

Así las cosas, es claro que en virtud de esta figura el acusado decide aceptar su responsabilidad en el hecho a cambio de una rebaja significativa en la pena que se va imponer. Ante un escenario en el que la persona presuntamente responsable del delito acepte su responsabilidad y vinculación en los hechos y la víctima no demuestre interés alguno, estimamos que el preacuerdo debería continuar su curso. Sin embargo, debido a la carente regulación en la materia, ha hecho que en la aplicación del sistema por los operadores jurídicos las más de las veces el proceso se trabe e imposibilite la aplicación de la regla procesal del preacuerdo. Nuestra postura, pues, por un lado, se vincula al concepto jurídico de “víctima”, el cual, como hemos visto, lo entiende, más que como una parte, como un interviniente especial. Así las cosas, la verdadera parte dentro del sistema penal sería el ente acusador y no la víctima, por lo que bastaría con que se permitiera la continuación de trámite cuando la parte manifiesta desinterés de su representado. Por otro lado, desde un concepto

social, pues si hay desinterés de la víctima en la acción penal, mal podría permitirse que la Fiscalía se arrogue competencias y que actúe como si fuera la “víctima”, aun cuando los componentes de la verdad, justicia y reparación no recaen en ella. Ahora, bien, como se ha reiterado en este escrito, el problema que percibimos directamente es que no existe una clara regulación en la materia. Por ello, ante esto, nuestra solución podría estimarse coherente con el planteamiento del sistema penal acusatorio.

Sin embargo, el pensamiento mayoritario de los Fiscales (por lo menos en los Circuitos donde tuvimos permanente contacto), es dejar reiterada constancia en que la víctima no ha podido ser contactada, sin más, lo que imposibilita la continuación del trámite. Dentro de esta posición mayoritaria se encuentra una parcial en el sentido de imputar la responsabilidad por la continuación del trámite al Juez del preacuerdo. Sin embargo, a nuestro juicio, dicha posición no constituye más que permitir que la representación de la víctima pase de la Fiscalía al Juez (de parte a imparcial). Por ello, estimamos, más que indagar al juez por la continuación del trámite, este (el juez), debería verificar si se cumplió con el deber de llamado por parte de la Fiscalía a fin de encontrar justificación de inasistencia o, en efecto, desinterés, situación última en la que el proceso debería continuar.

En segundo lugar, no es coherente que cumpliendo la Fiscalía una doble función (como ente acusador y como representante de víctimas), se exija la intervención física y simultánea de víctima y fiscal. En este sentido, el Consejo Superior de la Judicatura ha manifestado que tal exigencia resulta un poco contradictoria ya que “otorgándose esa representación, no se confía en lo que puede hacer la Fiscalía en su cumplimiento o instrumentalización, especialmente en la reparación de perjuicios cuyo reconocimiento y seguridad de pago es presupuesto sine qua non para la eficacia del acuerdo o negociación”. Además, manifiesta el Consejo que esta exigencia “lejos de darle agilidad al instituto, lo entorpece innecesariamente, pues el apasionamiento que despierta la exigencia de una desmesurada reparación induce a que el procesado no quiera pacto alguno o que esa participación inmovilice o dificulte el accionar del fiscal”. (Castro Caballero & Gómez Velásquez , 2009, pág. 58)

De otro lado, es importante reconocer que en la práctica el hecho de que la víctima deba ser oída e informada de la celebración del preacuerdo o negociación da lugar a que se presenten muchas trabas. Según lo sostenido por Francisco Bernate:

Se ha prestado para que las víctimas abusen, pues se dedican a poner trabas y a realizar solicitudes absurdas. La ley es tan inconsecuente que, sin haber sido reconocidas como tales, quienes consideren serlo pueden oponerse a cualquier forma de preacuerdo. (Bernate, 2013)

Es menester, tener en cuenta que de acuerdo con el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal, *“Las reparaciones efectivas a la víctima que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, pueden aceptarse por la víctima. En caso de rehusarlos, esta podrá acudir a las vías judiciales pertinentes”*.

Todo lo anterior significa que si bien la figura del preacuerdo tiene como una de las finalidades que se dé una efectiva reparación integral; no es realmente una traba el hecho de que asistiendo la víctima al proceso ésta no acepte los términos de la reparación, toda vez que la vía penal no es el único instrumento judicial para obtener la reparación de los daños, y, en tal sentido, el mismo artículo 351 establece que no aceptando la víctima el preacuerdo podrá esta acudir a la vía civil para que sean atendidas sus pretensiones.

5. Recomendaciones

En atención al desarrollo de nuestra práctica profesional, nuestras recomendaciones se enmarcan desde dos perspectivas:

5.1. En los procesos de criminalización primaria:

En atención al ámbito de creación de la norma penal se recomienda que se reglamente, mediante una resolución de la Fiscalía (hoy inexistente), el Manual de intervención de las víctimas en los preacuerdos y negociaciones, haciendo particular énfasis a las consecuencias procesales de su inasistencia o su renuncia al trámite procesal.

5.2. En los procesos de criminalización secundaria:

En punto de la imposición de la pena, mediante el rito procesal penal actual, debe tenerse presente que, aun cuando la víctima tenga un papel importante en el proceso, ésta no es parte. En palabras de nuestra Corte, se trata de un interviniente especial. Así las cosas, su función (actividad o inactividad), no podrá menguar o afectar el ejercicio de la acción penal radicada en cabeza de la Fiscalía. De esta suerte, se recomienda que los Jueces de Conocimiento (encargados de la aprobación de los preacuerdos o negociaciones), actúen mediante reglas comunes previamente señaladas en donde quede claro que el trámite procesal penal puede seguir (y en qué condiciones), cuando la víctima no asiste por temor o desidia a la diligencia de verificación. Ante el Juez, entonces, debe la Fiscalía demostrar que cumplió con su función garantizadora de los derechos de las víctimas; en aquellos casos en los que estas no se hagan presente, sin más exigencias sólo establecidas para las partes.

6. Conclusiones

Consideramos que el cambio jurisprudencial respecto al concepto de víctima es positivo, porque en primer lugar, tal cambio se compadece con los instrumentos de derechos internacionales; en segundo lugar, porque gracias a este cambio ya no solo se entiende como víctima la persona que sufrió el daño directamente, sino también quien demuestre un daño indirecto; y en tercer lugar, se amplían y reconocen otros derechos a las víctimas además de los derechos económicos.

Debido a lo anterior, es claro que progresivamente el sistema penal acusatorio se ha vuelto más garantista de los derechos de las víctimas.

No debemos olvidar que una de las funciones de la Fiscalía es representar a las víctimas, pero con las modificaciones para incrementar los derechos de las víctimas, se está desdibujando esta labor, y por lo tanto se hace un poco difícil la realización de preacuerdos cuando la víctima no está presente, aunque la Fiscalía tenga la función misma de ser el representante de las víctimas.

Esto quiere decir, que realmente en la práctica no se confía en lo que pueda hacer la Fiscalía en desarrollo de esta función de protección de los intereses de las víctimas.

Nos encontramos en un sistema penal que cada vez le ha otorgado mayor importancia a la víctima, y por ende, debería existir, a nuestro juicio, un concreto manual de funciones que guíe el trámite procesal y que aplique como regla para la resolución de casos que comportan aparente lesión de los intereses que subyacen al concepto de víctima.

Por último, en relación con los preacuerdos, es posible concluir que se trata de una figura muy útil para evitar el desgaste judicial, dar pronta justicia y lograr la reparación de las víctimas dentro del mismo trámite; sin embargo, por las exigencias de la jurisprudencia sobre la presencia de las víctimas, cuando no se logra el contacto con las mismas por diversas razones, el trámite de esta figura se ve entorpecido aun cuando la Fiscalía tiene la función de representar las víctimas. De esta manera, se ve desdibujado el objetivo del preacuerdo y la función de la Fiscalía como representante de estas personas afectadas por la conducta punible.

7. Bibliografía

- Asamblea General de las Naciones Unidas . (1985). Resolución 40/34. En *Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal* (pág. 313).
- Bernate, F. (2013). *Preacuerdos: ¿beneficio o desprestigio a la justicia?* Obtenido de ambitojuridico.com .
- Castro Caballero , F. A., & Gómez Velásquez , R. G. (2009). Preacuerdos y negociaciones en el proceso penal colombiano acusatorio colombiano.
- Comision colombiana de juristas. (2006). *Verdad, justicia y reparacion: algunas preguntas y respuestas*. Bogotá.
- Corte Constitucional . (3 de Febrero de 2010). Sentencia C-059/2010. Bogotá, Colombia .
- Corte Constitucional. (2007). Sentencia C 516 de 2007.
- Corte Constitucional. (2007). Sentencia C-516 de 2007. Bogotá, Colombia.
- Corte Constitucional. (Sentencia C 516 de 2007).

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal . (16 de Diciembre de 2014). STP17226-2014 Radicación N° 76.549 (Aprobado Acta N° 439) . Bogotá , Colombia.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal . (20 de Septiembre de 2016). Sentencia Sala de Casación Penal, Providencia número SP13350-2016. Colombia .
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal . (15 de Octubre de 214). SP 13939/2014 Radicado N° 42184. Aprobado acta N° 337. . Bogotá , Colombia .
- Cruz Islayd Zuluaga Henao, E. V. (2013). Las víctimas y el reconocimiento de su participación en el proceso penal acusatorio . *Trabajo de grado Especialización en derecho probatorio Penal* .
- Duque, S. E. (s.f.). *Abces sobre el incidente de reparación integral en el proceso penal colombiano* .
- Fiscalía General de la Nación. (2009). *Manual de Procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio*. Fiscalía General de la Nación.
- Gallego, M. M. (2014). *La participación de las víctimas en el sistema penal acusatorio colombiano, una perspectiva desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional* . Bogotá .
- Huertas Diaz , O., Garcia Moreno, F. A., & Caceres Tovar , V. M. (2011). *Los derechos de la victima del delito en la ley 906 de 2004: analisis de su reconocimiento y evolucion jurisprudencial* . Bogota : Verba Iuris .
- López, R. M. (2012). *La conformidad en el proceso penal. Análisis comparado de las legislaciones española y colombiana* . Bogotá , Colombia : Ibañez.
- Parma, C. (s.f.). *Carlos Parma Derecho Penal y Criminología* . Obtenido de <http://www.carlosparma.com.ar/la-victima-sus-derechos-en-el-proceso-penal/>
- República, C. d. (s.f.). *Ley 600 de 2000* .
- República, C. d. (s.f.). *Ley 906 de 2004* .