

**EL DERECHO DE LAS VICTIMAS Y SU ALCANCE EN LOS PREACUERDOS
REALIZADOS POR LA JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DE NEIVA DURANTE
EL PERIODO DE ENERO DE 2010 A DICIEMBRE DE 2010**

EDWIN JOAN ARANGO IBAGÓN

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
PROGRAMA DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
NEIVA-HUILA
2011**

**EL DERECHO DE LAS VICTIMAS Y SU ALCANCE EN LOS PREACUERDOS
REALIZADOS POR LA JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DE NEIVA DURANTE
EL PERIODO DE ENERO DE 2010 A DICIEMBRE DE 2010**

EDWIN JOAN ARANGO IBAGÓN

**Trabajo de grado presentado como requisito para obtener el
título de Abogado.**

Director

Dr. HELBER MAURICIO SANDOVAL CUMBE

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
PROGRAMA DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
NEIVA-HUILA
2011**

PÁGINA DE ACEPTACIÓN

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado

Neiva, Enero de 2012

A mis padres, Germán y Cecilia, por ser mis primeros maestros en la vida;

A mis hermanos Carlos Germán y Cristhian Andrés, por su apoyo incondicional;

*A mi Estrella Lillian y a mi Princesa Ana Sofía, por su paciencia, consejo y por
devolverme la risa en los momentos en que la perdí;*

A Alejandra y Cristhian Augusto;

*Al Tango por su compañía en las largas jornadas de estudio
y realización de este escrito.*

AGRADECIMIENTOS

A mis maestros de Derecho, por su paciencia, dedicación y por develarme la belleza de la profesión de Abogado.

De igual forma a los Doctores, Cesar Augusto Londoño, y al Maestro Oscar Toro Lucena, quienes en pocas tertulias me enseñaron que el Derecho Penal es la máxima expresión del Derecho.

CONTENIDO

		Pagina
	INTRODUCCIÓN	1
1	PROBLEMA JURÍDICO	6
2.	OBJETIVOS	12
2.1	OBJETIVO GENERAL	12
2.2	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	12
3.	JUSTIFICACIÓN	13
4.	MARCO TEÓRICO	15
5	METODOLOGÍA	20
6.	MARCOS JURÍDICO CONCEPTUAL	22
6.1	DEFINICIÓN Y CLASES DE PREACUERDOS	22
6.1.1	La Negociación	22
6.1.2	Preacuerdo en estricto <i>sensu</i>	24
6.1.3	Preacuerdo Legal	25
6.2	LA VICTIMA DENTRO DE LA JUSTICIA ...	26
6.3	LA VÍCTIMA	28
6.3.1	Evolución del Concepto	28
6.3.2	Evolución del papel de la victima...	30
6.3.2.1	La Edad Dorada	30
6.3.2.2	Época de Olvido de la victima	30
6.3.2.3	La Victima como instrumento...	31

6.3.2.4	Humanización de la víctima...	32
6.4.	LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	35
6.4.1	RECONOCIMIENTO EXPRESO...	38
6.4.1.1	Sentencia C-580 de 2002	38
6.4.1.2	Sentencia C-875 de 2002	39
6.4.1.3	Sentencia C-228 de 2003	40
6.4.1.4	Sentencia C-004 de 2003	40
6.4.1.5	Sentencia C-014 de 2004	41
6.4.1.6	Sentencia C-591 de 2005	42
6.4.1.7	Sentencia C-370 de 2006	42
6.4.1.8	Otras sentencias	42
6.5	PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA	45
6.5.1	El artículo 11 y su observancia...	46
6.5.2	Controversia en torno a la participación...	50
6.6	DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS	54
6.7	ANÁLISIS DE LOS PREACUERDOS	57
	CONCLUSIONES	64
.	BIBLIOGRAFÍA	69

LISTA DE TABLAS Y GRAFICOS

TABLAS

	Página
Tabla 1. Reparto anual de casos a la Jurisdicción Especializada.	58
Tabla 2. Preacuerdos solicitados, aprobados y con participación de la víctima.	59
Tabla 3. Preacuerdos discriminados por juzgado y delito	62

GRAFICOS

Grafico 1. Reparto anual de casos a la Jurisdicción Especializada	58
Grafico 2. Preacuerdos solicitados, aprobados y con participación de la víctima.	59
Grafico 3. Preacuerdos discriminados por juzgado y delito	61

INTRODUCCIÓN

A partir del año de 1971, dentro del marco reformista mundial, se devela la intención del legislador colombiano, por ofrecer a la víctima del delito, herramientas y mejores mecanismos que le garantizaran verdadera y real protección, sin embargo es importante recapitular, puesto que instrumentos anteriores a la Constitución Política de 1991 como la Ley 94 de 1938 que dio fundamento jurídico al Código de Procedimiento Penal del mismo año, no aborda el tema de la reparación de las víctimas, recurriéndose por tanto a una indemnización punitiva¹, lo mismo que aconteció con el Código de Procedimiento Penal de 1971, que recogió los principios generales del anterior, no obstante estar sumido el país en las secuelas funestas de la violencia partidista iniciada a partir del año de 1948, con el asesinato del líder Jorge Eliecer Gaitán, apenas amainada con el llamado Frente Nacional que alternó el poder en Colombia en períodos de 4 años de gobierno repartido entre liberales y conservadores y tuvo vigencia hasta el año 1974, momento histórico en el que debió haberse legislado a favor de las víctimas máxime por la sevicia homicida de los perpetradores de turno, el desalojo fraudulento y doloso de las tierras y de las propiedades urbanas de quienes se consideraban contradictores políticos.

Por su parte, el Código Penal de 1980 (Decreto 100) en su artículo 105 señala que “están obligados a resarcir los perjuicios ocasionados por el hecho punible, los penalmente responsables en forma solidaria”²

No obsta agregar, que apareció en ese entonces otro fenómeno funesto caracterizado por el conflicto interno armado entre el Estado y los grupos guerrilleros que se intensificó después de los años 1970, cuando las acciones de las diferentes facciones guerrilleras mantuvieron varias regiones

¹ Diario Oficial No. 23801 de 13 de junio de 1938 (sin análisis de vigencia).

² Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980.

del país en estado de sitio. Tanto escuadrones militares como guerrilleras desplegaron una violencia brutal que ocasionó inusitadas y escalofrantes cifras de víctimas civiles, objeto de masacres, tortura, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones y desplazamiento forzado.

Mientras eso sucedía en el sector rural y en particular en los años 1970 y 1980, Colombia se convirtió en uno de los principales centros internacionales de producción y tráfico de drogas ilegales. En los años 1980 el poder de los cárteles de droga era casi insuperable, cometieron actos de violencia política brutal contra cualquiera que se les opusiera. En 1987, un tratado de extradición con los Estados Unidos fue derogado por el tribunal supremo de Colombia, a raíz de ataques sistemáticos a los agentes de la justicia colombiana.

Entre los años 1980 y 1990, se constituyeron los paramilitares de derecha, a instancias de los terratenientes, y con la participación de los narcotraficantes, para "proteger" sus tierras, al lado de recursos de las guerrillas, mientras mantenían el control del tráfico de drogas ilegales en manos de los cárteles de droga (siendo los más conocidos los cárteles de Medellín y de Cali).

Ahora bien, dentro de ese marco reformista que introdujo al país en el reconocimiento de las víctimas, la primera manifestación del legislador, es la de regular la intervención dentro del proceso penal de todos aquellos que resultaban lesionados con el delito, otorgándoles la potestad de ejercer su pretensión indemnizatoria, mediante la constitución de la figura de parte civil dentro del proceso penal, o ya sea del ejercerla directamente dentro de la jurisdicción civil.

Posteriormente con el cambio del paradigma constitucional en 1991, y en especial con el numeral 1 del artículo 250 de la misma, en su edición original, se le encarga a la Fiscalía la tarea de "tomar las medidas necesarias para

hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados con el delito”, misión que fue aumentada con la vinculación del numeral 4 del mismo artículo, en donde se le encarga “el velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso”.

A pesar de lo ordenado en la Constitución, prácticamente se eludía injustificadamente la participación de la víctima en el proceso penal, circunscrito exclusivamente al interés netamente patrimonial, lo anterior en tanto que, la calidad de parte civil, solo se aceptaba y reconocía si existía el condicional, de una pretensión económica por parte de la víctima, y al tiempo no se le reconocía cualquier animo vindicativo diferente del patrimonial.

Esta visión cambia, cuando la Corte Constitucional, en su Sentencia C-228 de 2002, reconoce a la víctima, además del móvil patrimonial, la pretensión de conocer la verdad y de que se hiciese justicia³.

A partir de lo expuesto en esta sentencia, se motiva la introducción del Acto Legislativo 03 de 2002, en el cual se instaura en Colombia un proceso penal de tendencia acusatoria. Fundado en este acto, se presenta en el Congreso de la República el Proyecto de Ley No. 001 de 2003 *“Por el cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, el cual fue aprobado por el Congreso y publicado en la Gaceta del Congreso 285 del 16 de Junio de 2004, luego implementado mediante Ley 906 de 2004.

Durante los debates que dieron tránsito a este nuevo código, se evidenciaba una desazón, pues a pesar de formalmente buscar reivindicaciones para la víctima, en lo material, les impide desarrollar sus derechos, limitándose su participación a un mero acto de formalismo.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 228 de 2002. MsPs. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett.

Una de estas críticas, fue la presentada en los debates de aprobación del Senado, por el Honorable Senador, en ese entonces, Carlos Gaviria Díaz⁴, quien desde ya, para el tema objeto de esta investigación, no compartía la figura de los preacuerdos, en la cual la víctima no es más que un observador, y en donde se restringe su participación, por no decir que se le impide, en la aprobación o no de estos, y más cuando la tendencia mundial, es la de hacer un reconocimiento y protección verdadera y eficaz de los derechos de las víctimas, quedaba develado que en lo relacionado a los preacuerdos, esta tendencia mundial, era olvidada.

A partir de esta corta presentación, surge la pregunta relacionada con el eje del texto, cuál es *¿Qué derechos posee la víctima durante la realización del preacuerdo?*

La investigación realizada, tiene como objetivo, dar respuesta al anterior interrogante, delimitándolo a aquellos preacuerdos que ha realizado la justicia penal especializada, dentro de un límite temporal, con el ánimo de identificar una tendencia con relación a los derechos que poseen las víctimas.

El Marco Jurídico Conceptual del presente trabajo se ha dividido en siete grandes ejes, con la pretensión de brindar un tratamiento con enfoque victimológico antes que procesal.

El primero hace relación a la parte conceptual, allí se hace referencia a la Definición de los preacuerdos en materia penal, buscando dar claridad con relación a la terminología expuesta, y develar la forma en la cual se ha aplicado en el territorio nacional, así como hacer una pequeña presentación del rol de la víctima en la justicia negociada.

⁴ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Senado de la República, Gaceta No 359 de 2004, Bogotá

Los siguientes ejes, aluden al concepto de víctima y a la evolución que este concepto ha tenido en la historia del proceso penal, hasta llegar a su rol actual dentro de la justicia restaurativa.

Posteriormente se identifica la evolución y el reconocimiento expreso que se ha hecho de los derechos de las Víctimas dentro del Proceso Penal, por la Corte Constitucional Colombiana, desde el año 2002 hasta hoy, claro está, destacando las sentencias más importantes en relación a Derechos y Víctimas.

Seguidamente se profundiza más en el tema objeto de estudio, pues aborda la temática en relación a los derechos de la víctima en la realización de los preacuerdos.

Luego se realiza la presentación de los resultados objeto de la investigación, es decir, el análisis de los preacuerdos realizados durante el año 2010, por la justicia penal especializada del circuito de Neiva.

Y finalmente, se presenta el apartado de las conclusiones que generó dicha investigación.

Después de esta somera presentación, le invito amigo lector a profundizar en el contenido del mismo.

1. PROBLEMA JURÍDICO

Independientemente de lo expuesto en la introducción del documento, en cuyos lineamientos se desprende una lentitud hermenéutica para reconocer los derechos de las víctimas en el período anterior a la Carta Magna de 1991, la Corte Constitucional tratando de alterar ese negligente estado de cosas, ha construido una sólida y consistente jurisprudencia sobre el alcance constitucional de los derechos de las víctimas y perjudicados con las conductas punibles. Realizando una revisión de las sentencias de la Corte constitucional sobre el derecho de las víctimas y siguiendo un orden cronológico, podemos mencionar las siguientes: sentencia C-293 de 1995, proferida con ocasión de la revisión de constitucionalidad del artículo 45 del Decreto 2700 de 1991 (oportunidad para la constitución de parte civil en el proceso penal), la Corte dejó sentada la tesis acerca de la superación de la concepción meramente económica de la parte civil en el proceso penal. Esta doctrina fue reiterada en la C- 163 de 2000, sobre los artículos 47.7 (requisitos de la demanda de parte civil); 50 (rechazo de la demanda); y 55 parcial (sentencia condenatoria y pronunciamiento sobre los perjuicios) del Decreto 2700 de 1991.

En la sentencia C-1149 de 2001 sobre los artículos 107, 108.3 y 305 (parcial) de la Ley 522 de 1999 (Código penal Militar), la Corte extendió la doctrina constitucional sobre los derechos de las víctimas, particularmente a conocer la verdad y a que se haga justicia, a los procesos de competencia de la justicia penal militar. Siguiendo esta misma tendencia la sentencia C- 178 de 2002, declaró la inexecutable de los artículos 578 y 579 (parcial) de la Ley 522 de 1999, *“Por la cual se expide el código penal militar”*. En la sentencia T-1267 de 2001, se reiteró la doctrina sobre la superación de la concepción puramente patrimonial de los derechos de las víctimas, y el derecho a la participación activa en todo el proceso que de tal concepción se deriva.

La sentencia C- 228 de 2002, por su parte, profundiza en la importancia de la parte civil, realizando un completo estudio de los derechos de las víctimas y los perjudicados con el delito, señalando que éstos tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria, que es la forma tradicional en que se ha resarcido a la víctima de un delito. Desarrolla los derechos a la verdad y a la justicia a la luz de los principios de la Constitución, y del derecho internacional, particularmente del derecho a la tutela judicial efectiva; se apoya igualmente en una referencia al derecho comparado. En esta decisión se declara exequible el inciso 1° del artículo 137 de la Ley 600 de 2002, en el sentido que la parte civil tiene derecho al resarcimiento, a la verdad y a la justicia. En la sentencia C-578 de 2002, revisión de la Ley 742 de 2002, *“Por medio de la cual se crea el Estatuto de La Corte Penal Internacional”*, se destacan la efectividad de los derechos de las víctimas y el propósito de evitar la impunidad, como razones políticas para declarar la exequibilidad de la Ley.

En la sentencia C-805 de 2002, al revisar la constitucionalidad del artículo 392 de la Ley 600 de 2000, la Corte reiteró el alcance de los derechos de las víctimas en sus dimensiones de verdad, justicia y reparación integral. En la sentencia C- 875 de 2002, al estudiar la constitucionalidad de los artículos 45 (parcial), 48 (parcial) y 137 (parcial) de la Ley 600 de 2000, la Corte reiteró la finalidad de la parte civil en los términos establecidos en la sentencia C-228 de 2002, poniendo énfasis en que el interés de las víctimas y los perjudicados en participar en el proceso penal, trasciende el campo meramente subjetivo o individual. La sentencia C- 916 de 2002, al efectuar el estudio de constitucionalidad del artículo 97 (indemnización por daños) de la Ley 599 de 2000, examinó la responsabilidad civil derivada de la conducta punible, con énfasis en las nuevas estrategias que se han desarrollado en el derecho comparado para garantizar el resarcimiento de los perjuicios que van desde el reconocimiento de la posibilidad de buscar la reparación de los

daños a través del mismo proceso penal en países en que no estaba permitido, hasta la creación de fondos públicos y sistemas de aseguramiento del riesgo de daño proveniente de los delitos violentos.

En la sentencia T- 556 de 2002, la Corte reiteró la doctrina de los derechos de las víctimas en el proceso, con énfasis en la posibilidad de acceso a la justicia, y la protección de este derecho por vía de tutela cuando resulte vulnerado o amenazado. En la sentencia C-04 de 2003, la Corte declaró la constitucionalidad condicionada del numeral 3° (parcial) del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 sobre la procedencia de la acción de revisión. En esta sentencia se hace énfasis en las obligaciones correlativas de investigación seria que corresponden al Estado, frente a los derechos de las víctimas no sólo a ser reparadas, sino a saber qué ocurrió y a que se haga justicia; deber que adquiere particular relevancia cuando se trata de graves violaciones de derechos humanos. En la sentencia C- 451 de 2003, a propósito del estudio de constitucionalidad del artículo 323 de la Ley 600 de 2000, la Corte declaró el derecho de las víctimas a participar con plenas garantías en la fase de investigación previa.

En la sentencia C- 570 de 2003 la Corte realizó un estudio sobre las especiales prerrogativas que se derivan de la constitución de parte civil dentro del proceso penal, en contraste con la reclamación mediante acciones de la jurisdicción civil; prerrogativas que se derivan del plexo de derechos que a las víctimas de los delitos se han reconocido en el ámbito penal (a saber la verdad, a que se haga justicia y a la reparación integral). La sentencia C-775 de 2003 estudió la constitucionalidad del artículo 21 de la ley 600 de 2000 sobre restablecimiento del derecho. Reiterando la doctrina sobre la trilogía de derechos de que son titulares las víctimas: verdad, justicia y reparación, destacó su valor como bienes cardinales de una sociedad que persiga un orden justo, y la interdependencia que existe entre ellos, de

manera que “no es posible lograr la justicia sin la verdad. No es posible llegar a la reparación sin la justicia”.

En la sentencia C- 899 de 2003 se efectuó el estudio de constitucionalidad sobre los artículos 38 (parcial), 42, 48 (parcial), 52 (parcial), 55, 57 (parcial) de la Ley 600 de 2000. En esta sentencia se destacó la relevancia de la explícita consagración del derecho de acceso a la administración de justicia (229) en la nueva conceptualización de los derechos de las víctimas, en particular de su derecho al proceso penal.

En la sentencia T- 694 de 2000, la Corte enfatizó en que los derechos de participación y de acceso a la administración de justicia, le confieren a la parte civil derechos y obligaciones similares a las de los demás sujetos procesales, lo cual implica, entre otras cosas “solicitar las pruebas que considere conducentes para el esclarecimiento de la verdad o para demostrar la responsabilidad del sindicado, así como el derecho a recurrir las decisiones que afecten sus intereses”.

En las sentencias C-014 de 2004 y C-114 de 2004, la Corte hizo extensivo el concepto de víctima y el alcance constitucional de sus derechos a los afectados por las faltas disciplinarias. En la sentencia C-998 de 2004, la Corte ratificó la legitimidad de la parte civil (Art. 205 de la Ley 600 de 2000) para instaurar demanda de casación contra sentencia absolutoria. En la sentencias C-1154 de 2005 (M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa) y C- 1177 de 2005, la Corte declaró la exequibilidad de algunas normas de la ley 600 de 2000, sobre archivo de diligencias (Art.79), e inadmisión de denuncia (Art. 69), condicionando la constitucionalidad a que tales decisiones fueran notificadas a las víctimas y al denunciante, respectivamente, a fin de preservar sus derechos.

En la sentencia C- 591 de 2005, se estudió la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 600 de 2004, se destacó en esta sentencia la relevancia de los derechos de las víctimas dentro del modelo procesal con tendencia acusatoria instaurado mediante el acto legislativo. 03 de 2002.

En la sentencia C-979 de 2005 a propósito de la demanda contra los artículos 78, 192.4, 327, 330 y 527 de la Ley 906 de 2004, la Corte realizó un pronunciamiento sobre la protección de las víctimas y los esquemas de justicia distributiva establecidos en el sistema procesal de tendencia acusatoria. En la sentencia C-047 de 2006, se estudió la constitucionalidad de los artículos 176 (parcial) y 177 (parcial) de la Ley 906 de 2004, la Corte reiteró la doctrina referida a la tensión entre el derecho al *non bis in ídem*⁵ y el debido proceso contenido en la sentencia C-04 de 2003 y C-979 de 2005, señalando que en los casos de impunidad de violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, la búsqueda de un orden justo y los derechos de las víctimas desplazan la protección de la seguridad jurídica y la garantía del *non bis in ídem*.

En necesario destacar la Sentencia C-454 de 2006⁶ en la cual la Corte Constitucional con ponencia del Dr. Jaime Córdoba, reitera los amplios derechos de la víctimas, donde se precisa que no son solo meros intervinientes, sino sujetos procesales con todos sus derechos para intervenir el proceso penal, derechos como los tiene el procesado, el fiscal y el ministerio público.

Se colige de lo anterior, el interés manifiesto de la Corte Constitucional, así como de las demás altas Cortes por subsanar las injusticias contra las

⁵ Doctrinalmente puede entenderse que el *non bis in ídem* es un principio general del Derecho que, basado en los principios de proporcionalidad y respeto a la cosa juzgada, prohíbe la aplicación de dos o más sanciones o el desarrollo de dos o más procesos o procedimientos, sea en uno o más órdenes jurídicos sancionadores, cuando se de una identidad de sujetos, hechos y fundamento.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

víctimas, tratando de ajustar la legislación colombiana al Derecho Internacional, a un Estado de Derecho moderno y funcional, y a los preceptos incluidos por la Asamblea Constituyente que conforman principios y derroteros operativos.

2. OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GENERAL

Establecer el alcance restaurativo de los preacuerdos realizados durante los meses de enero a diciembre de 2010, por la justicia penal especializada de Neiva, Huila, así como los derechos que se observan en la realización de dicha negociación.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Determinar si existen garantías para el reconocimiento de los derechos de las víctimas en la justicia negociada.
- b. Describir la participación de las víctimas y los derechos de estas en los preacuerdos realizados por la justicia especializada en Neiva durante el año 2010.
- c. Revelar las tendencias en la concepción de justicia (restaurativa o retributiva) que se manifiestan mediante el preacuerdo en materia penal.
- d. Identificar los delitos objeto de preacuerdo, el grado de participación de la víctima y la protección de sus derechos al momento de realizarse la negociación.

3. JUSTIFICACIÓN

En las últimas décadas se han consolidado imperativos jurídicos internacionales que protegen los derechos de las víctimas de violaciones masivas de derechos humanos ocurridas en la etapa previa a las transiciones y que buscan impedir que hechos como los acaecidos vuelvan a suceder. Estos derechos se concretan en el conocimiento de la verdad de los hechos ocurridos, en la obtención de una reparación por concepto de ello y en la judicialización y responsabilización del culpable de los crímenes, de cuyos efectos y trascendencia no puede sustraerse Colombia.

Sin embargo, las necesidades de una justicia efectiva y reparativa de los derechos vulnerados de las víctimas no es posible ignorarlas y, por ello, no existen fórmulas únicas satisfactorias. Sin embargo dilemas como el anterior se intensifican sin duda cuando, como sucede en la actualidad en el caso colombiano, el proceso transicional no puede producir una transformación radical del orden social y político.

Así pues fenómenos oprobiosos de la realidad como el desplazamiento forzado interno que vive el país ha hecho que millones de colombianas y colombianos hayan abandonado los vínculos materiales y afectivos que los ataban con su original entorno. La experiencia del desplazamiento deja una inmensa huella en quien la padece en tanto desaparecen los referentes afectivos y del entorno que los constituyen. Se origina de un hecho extremadamente violento que motiva la huida, como el asesinato de un ser cercano y la amenaza de que ello volverá a ocurrir con otros miembros de su familia o con ellos mismos. El desarraigo y el dolor inicial por el duelo se ve acrecentado por la experiencia del desplazamiento mismo que se rodea de precariedad, rechazo y falta de apoyo por parte de las autoridades y la sociedad en general.

Surge entonces la obligación social y humana de verificar en cada contexto cultural específico, como en el caso de la presente investigación si frente al caso de las víctimas, ya sea desplazadas, objeto de masacres, homicidios, desalojo de la propiedad y distintas formas de delito amalgamados en la impunidad, se diseña, ejecuta y evalúa de acuerdo a los derechos, libertades y garantías que en el campo penal se han establecido, básicamente, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos –DIDH-, y en el Derecho Internacional Humanitario –DIH-, en nuestra propia Constitución Política, en la jurisprudencia nacional, en el ordenamiento jurídico para poder analizar si se observan los lineamientos y directrices emanadas de organismos internacionales, que si bien no son vinculantes, obligarían a los Estados por la importancia y necesidad que para el desarrollo del derecho fundamental al debido proceso tienen. De manera que se examinará si en los procesos penales se hacen efectivas las garantías y los derechos de las víctimas o si por el contrario se victimiza nuevamente a dicha población al acudir a la justicia.

De esta forma, la investigación buscará saber si las víctimas, sea cual sea su condición respecto a la violación de sus derechos, pierde su condición de ciudadano, esto es, su calidad de sujeto de derechos y obligaciones. Como lo advierte DANIEL PECAUT: *“...la conciencia de ciudadanía, difícilmente puede tener existencia y no la puede conseguir cuando las instituciones formales parecen singularmente abstractas y lejanas. La ciudadanía implica ante todo, el sentimiento de pertenecer a un conjunto social concreto y de beneficiarse de las garantías que ofrecen las instituciones”*⁷.

⁷ PECAUT, Daniel. Guerra contra la sociedad. Bogotá: Editorial Planeta Colombiana, 2001. p.274

4. MARCO TEÓRICO

Las normas que traía el Código de Procedimiento Penal de 2000, excedían o no alcanzaban la dimensión de las conductas descritas por el DIH. De otra parte, no se lograba a través de ellas una especificidad propia. Muchos comportamientos proscritos por el DIH hasta antes del nuevo ordenamiento no estaban incluidos en el Código Penal. Se considera que con la inclusión de los derechos de las víctimas en tal estatuto se tipifican las lesiones personales, la tortura, el desplazamiento forzoso, las masacres, el homicidio etc., que son comportamientos que se realizan sobre las personas y los bienes protegidos por el DIH, como bienes jurídicos tutelados, que en virtud de ello se convierten en comportamientos especialmente graves, de ahí las penas más altas. Con estos nuevos procedimientos legales se está logrando una de las finalidades que un derecho penal garante de los intereses de las mayorías debe alcanzar, la de que los bienes jurídicos que se protejan a través de un ordenamiento penal tienen que ser aquellos que de cara a la colectividad merezcan la protección penal, para que no sólo a través de esa tipificación sino, y sobre todo, de la efectiva aplicación, se sancione a quienes vulneren dichos intereses⁸.

De otra parte, en el título III de los delitos contra la libertad individual, capítulo V, delitos contra la autonomía personal se encuentra el artículo 180, que describe el delito de desplazamiento forzado, pero por fuera del conflicto armado: “El que de manera arbitraria, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población, ocasione que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de seiscientos (600) a mil quinientos vigentes y en interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce(12)años. No se entenderá por desplazamiento forzado el movimiento

⁸ MARIÑO ROJAS, Cielo. Niñez víctima del conflicto armado: consideraciones acerca las políticas de desvinculación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2005.,p. 56.

de población que realice la fuerza pública cuando tenga por objeto la seguridad de la población, o en desarrollo de imperiosas razones militares, de acuerdo con el derecho internacional”.

Un sistema de justicia penal garantista de los derechos de las víctimas, en los procesos de conflicto y postconflicto, debe cumplir los tres fines que procesos similares han buscado: justicia, verdad y reparación. De tal forma que una justicia corrupta, una alta tasa de impunidad, una desprotección de las víctimas, son factores de desestabilidad que agudizan el conflicto.

En efecto, en la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder⁹ se establece que las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad, tendrán derecho a acceder a los mecanismos de justicia y reparación, y se fomentará el restablecimiento, reforzamiento y ampliación de fondos nacionales para indemnizar a las víctimas, buscando igualmente el rápido restablecimiento de derechos y recursos apropiados.

Ahora bien “El Derecho de las víctimas a acceder a la justicia comprende todas las acciones judiciales, administrativas o de otra índole”. Se debe dar a conocer los recursos disponibles; reducir molestia, proteger su intimidad y garantizar su seguridad o la de sus familiares; se debe igualmente poder “ejercer su derecho a interponer recurso y obtener reparación”, el poder interponer un recurso adecuado, efectivo y rápido, comprende todos los procedimientos disponibles¹⁰.

⁹ La “Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder” fue aprobada el 29 de noviembre de 1985, por la Asamblea General de las Naciones Unidas (RES/40/34).

¹⁰ En relación con la justicia, el acceso a ella se entiende según Jorge Iván Cuervo como el “derecho de prestación a cargo del Estado para atender en el sistema de justicia las demandas individuales y colectivas de solución de conflictos y de goce y disfrute de derechos” (CUERVO, Jorge Iván. Lineamientos de política pública para el acceso a la justicia de personas de escasos recursos. Cuadernos del CIPE. Facultad de finanzas, Gobierno y Relaciones Internacionales, Universidad Externado de Colombia. Bogotá: CIPE, 2005. p. 8).

Dentro de los derechos de las víctimas a una reparación, se entiende el derecho a “obtener una reparación suficiente, efectiva y rápida para promover la justicia”, señalando el documento que “las reparaciones serán proporcionales a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido’. Dentro de las formas de reparación se encuentran: Restitución: “Devolver a la víctima a la situación anterior a la violación”, “comprende el restablecimiento de la libertad, los derechos, la situación social, la vida familiar y la ciudadanía de la víctima; el retorno a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus propiedades”.

Es importante por lo demás conocer los derechos y las políticas públicas frente a las víctimas teniendo en cuenta que representación tienen y como se materializa esa justicia. De igual forma se debe conocer el enfoque de las necesidades jurídicas insatisfechas, entendiendo estas como “las necesidades de soluciones judiciales a problemas de relevancia jurídica que las personas- especialmente las de escasos recursos- no pueden resolver por sus propio medios” (Estas necesidades jurídicas insatisfechas están muy relacionadas con las barreras económicas, culturales, institucionales, información y de desempeño. El profesor Cuervo dice que una de las restricciones más complicadas de remover es la falta de cultura jurídica de

Y este acceso de la justicia es material y sustancial y por eso se precisan de acciones integrales y sostenibles de política pública de parte de los gobiernos en distintos ámbitos, tanto mejorando la eficiencia del aparato judicial, para hacerlo más asequible, rápido efectivo y transparente, lo que supone políticas de mejoramiento de la calidad de los procedimientos y las decisiones judiciales.

Es importante conocer los derechos y las políticas públicas frente a las víctimas de desplazamiento forzado, teniendo en cuenta que representación tienen y como se materializa esa justicia. De igual forma se debe conocer el enfoque de las necesidades jurídicas insatisfechas, entendiendo estas como “las necesidades de soluciones judiciales a problemas de relevancia jurídica que las personas- especialmente las de escasos recursos- no pueden resolver por sus propio medios” (Ibíd., p. 23).

Estas necesidades jurídicas insatisfechas están muy relacionadas con las barreras económicas, culturales, institucionales, información y de desempeño. El profesor Cuervo dice que una de las restricciones más complicadas de remover es la falta de cultura jurídica de las personas para hacer valer sus derechos, y, de parte de los jueces, la reserva en aceptar la plena legitimidad de causas que en comparación con litigios de alto valor económico pueden tener una importancia secundaria.

las personas para hacer valer sus derechos, y, de parte de los jueces, la reserva en aceptar la plena legitimidad de causas que en comparación con litigios de alto valor económico pueden tener una importancia secundaria.

Indemnización: “Debería indemnizarse todo perjuicio evaluable económicamente que fuera consecuencia de una violación...”, tal como **a.** El daño físico o mental, incluido el dolor, el sufrimiento y la angustia; **b.** La pérdida de oportunidades, incluidas las de educación; **c.** Los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; **d.** El daño a la reputación o a la dignidad; y **e.** Los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicinas y servicios médicos, psicológicos y sociales.

Rehabilitación: “La rehabilitación debería incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales” Estos derechos son el desarrollo de normas pertenecientes a DIDH, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de 10 de diciembre de 1948), artículo 8: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley”. Igualmente del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos (A. G. resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966), artículo 2. 3. “Cada uno de los Estados en el presente Pacto se compromete a garantizar que: a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales; b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquier otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial; c) Las autoridades

competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

La Ley 975, de julio 25 de 2005, llamada de *justicia y paz*, si bien retoma, al menos desde las construcciones lingüísticas los enunciados de los principios señalados, no ofrece los mecanismos para hacerlos efectivos. En el Decreto 4760, de 30 de diciembre de 2006, esto se hace evidente al dejar en las manos de los propios miembros de grupos al margen de la ley la efectividad de la reparación, como se establecen el artículo 13, por ejemplo.

5. METODOLOGÍA

Esta investigación ha sido realizada dentro del esquema y parámetros de la investigación socio-jurídica.

En cuanto al tiempo se clasifica o enmarca dentro de una investigación de análisis presente, toda vez que se ocupa de acontecimientos contemporáneos y asimilados a la realidad actual, respecto a los cuales se compilo información vigente ante las propias fuentes judiciales, pero que igual sirven de punto de partida para la confrontación de hechos y circunstancias.

En cuanto a sus objetivos se puede clasificar como descriptiva y evaluativa, habida cuenta que se trata de una investigación inicial y preparatoria que se realiza para recoger datos y precisar la condición que se examina y sirve para describir diversas pautas de comportamientos sociales y judiciales dentro de la comunidad que se investiga y particularmente en el municipio de Neiva, Departamento del Huila.

Es pues una etapa preparatoria del trabajo científico, el cual permitió ordenar el resultado de las observaciones de las conductas de los actores, léase victimarios, víctimas, Fiscales, representantes del Ministerio Público, Jueces, tribunales autoridades de control, y ciudadanos del común, así como los factores, los procedimientos y otras variables y hechos derivados del fenómeno analizado.

Y es evaluativa en cuanto recoge de las fuentes, conocimientos y directrices, en las diversas actividades e instituciones de la sociedad comprometidas con el ordenamiento jurídico Desde la óptica evaluativa esta investigación se ocupó de los métodos y el instrumental de la investigación jurídica; por lo tanto, su desarrollo buscó una aproximación permanente a criterios de cientificidad, cuales son, la evolución histórica, los enfoques evaluativos y la

metodología de evaluación empleada a su vez por determinados tratadistas, también ocupados de esta temática, vistos desde una perspectiva acumulativa y terminal, de punto, de resultado, dando cuenta casi exclusivamente del producto final.

Instrumentos de recolección de la información: En esta investigación nuestro principal instrumento de recolección fue la observación y análisis objetivo de normas, sentencias, publicaciones, jurisprudencia y en general todos los documentos y publicaciones públicas como particulares relacionadas con el tema.

Los instrumentos utilizados para la recopilación de los datos sobre la situación existente, oscilan entre la inspección de registros (revisión en el sitio) y observación, lo que sirvió para complementar la visión de cada factor de recolección en su propia dimensión, buscando asegurar una investigación completa, por lo que se tratará en el desarrollo del proyecto tener un contacto directo con los funcionarios de fiscalía a nivel local encargados de reprimir el delito.

El autor para la concreción de este objetivo utilizará datos primarios obtenidos directamente de la realidad, recolectándolos con un sentido simple de verificación de los mismos, y una serie de datos secundarios, que corresponden a escritos elegidos y procesados por otros investigadores, o sintetizados a través de su contacto permanente con la práctica y la hermenéutica jurídica.

6. MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL (DESARROLLO INVESTIGATIVO)

NEGOCIACIONES Y PREACUERDOS EN MATERIA PENAL ¹¹

6.1 DEFINICIÓN Y CLASES DE PREACUERDOS

6.1.1 La Negociación: La Negociación es un fenómeno jurídico abreviado, el cual consiste en *“el juicio que se le hace a un imputado en donde se le impone una pena, por la comisión de un hecho de carácter penal, prescindiendo de la oralidad, la contradicción, la publicidad y la producción de pruebas, previo a la conformidad entre el Ministerio Público y el Imputado”*¹².

La negociación pertenece al género de preacuerdos convencionales, que se caracterizan por ser conversaciones sostenidas entre el Ministerio Público, el Fiscal y el imputado o acusado, los cuales persiguen los propósitos de:

- a. Para La Fiscalía: Lograr que el imputado o acusado, reconozca la realización de los cargos formulados, mediante la manifestación de su culpabilidad.

Una vez lograda la aceptación por parte del acusado, abreviar la actuación penal de manera que evite que el caso llegue a juicio, pues le da celeridad a la actuación fiscal, en el manejo de la investigación o acusación.

- b. Para la defensa: Obtener una disminución considerable de la pena, con la aprobación del imputado o acusado, frente a los posibles cargos imputados por la fiscalía.

¹¹ GARZÓN, A.; LONDOÑO, C; MARTÍNEZ, G; Negociaciones y Preacuerdos. Ediciones Nueva Jurídica. 2007, Tomo I. Página 1.

¹² GARRIDO, Juan Antonio. Artículo disponible: <http://www.ilustrados.com/tema/5965/Juicio-Abreviado.html#Superior#Superior> , consultado: Agosto/11

Igualmente a la fiscalía, la defensa, propugna el evitar la fase del juicio oral y público, cuando la defensa considera que las probabilidades de éxito en esta etapa procesal son mínimas.

La negociación, para ser VINCULANTE a ambas partes, deberá ser fruto del diálogo y versar como mínimo, sobre los siguientes elementos:

- ❖ Supresión de agravantes genéricas;
- ❖ Eliminación de calificantes;
- ❖ La no imputación de cargos específico;
- ❖ Una tipificación de la conducta, en la cual se disminuya la pena del imputado;
- ❖ El excluir la posibilidad de acusar por concurso de conductas punibles, para en su lugar hacerlo por conducta simple o de menos cantidad de punible;

Vale la pena aclarar que la disminución de penas no obedece a un arquetipo matemático propio del Código de Procedimiento Penal, sino que depende de la reducción, supresión o eliminación de cualidades jurídicas que aumentan la sanción jurídica.

La negociación está construida en una aceptación de cargos condicionada a la variación de los hechos, la adecuación típica y la eliminación de circunstancias jurídicas que elevan la cantidad de sanción penal, etc., a diferencia de un allanamiento, el cual es la aceptación incondicional de cargos formulados por la Fiscalía, en la cual se acepta por parte del imputado y su defensa, la adecuación típica de la conducta en su dimensión jurídica. Una vez concluido el dialogo y perfeccionado el convenio, se realiza el control jurisdiccional ya sea para lograr su aprobación o rechazo.

6.1.2 Preacuerdo en estricto *sensu*: El preacuerdo en estricto sentido, es el pacto celebrado entre el Fiscal, a quien el Estado delegó la función de la persecución del delito, y el imputado o acusado, con el fin de acortar el trámite penal, el cual se fundamenta en el ofrecimiento por parte del ente acusador, de una reducción de pena fija, siempre y cuando el imputado o acusado acepte su culpabilidad.

El preacuerdo se caracteriza por:

- Un convenio entre el imputado o acusado y el ente fiscal;
- Solamente procede cuando el imputado o acusado acepta incondicionalmente su culpabilidad sobre los cargos formulados por el ente fiscal;
- Esta aceptación de culpabilidad o allanamiento se da en etapa procesal, pero su fallo o la decisión tomada en relación al allanamiento se da en etapa extraprocesal, la cual luego será sometida a control de constitucionalidad y legalidad, por parte del juez competente;
- A cambio del allanamiento, el imputado o acusado, obtiene el beneficio de una rebaja de pena.
- La reducción de la pena, oscila entre la 1/2, 1/3, y 1/6 de la inicial;
- Este se relaciona en el escrito de acusación;
- Es sometido a control de legalidad jurisdiccional, por parte del juez competente;

- Pertenece al género de *preacuerdos convencionales*¹³, los cuales son manifestación de lo que se conoce con el nombre de justicia transicional¹⁴.

6.1.3 Preacuerdo Legal: El preacuerdo legal¹⁵, es una celebración cuyos sujetos de actuación son el *Estado mismo y el imputado o acusado*. En esta negociación, no hay participación del ente acusador, pues este tipo de preacuerdo surge de la misma norma procesal penal, facultando al juez de conocimiento, a que ofrezca la probabilidad de rebaja de pena y se la presente al imputado o acusado. En este tipo de preacuerdo es el Estado quien actúa mediante las figuras de:

- Las reducciones punitivas, las cuales están contempladas en el Código de Procedimiento Penal.
- Mediante el juez competente, que conoce, según la etapa procesal, ya que hace la oferta de rebaja de pena, tanto en representación de la norma penal, como del Estado mismo.

Las características de esta clase de preacuerdo son:

- La exigencia que hace el Estado al Imputado o Acusado, de que este se allane a la totalidad de cargos presentados por el titular de la acción penal.
- El allanamiento se realiza ante el juez penal, competente. Este surge dentro de la normalidad del proceso penal.

¹³ inciso final del artículo 327 del Código de Procedimiento Penal

¹⁴ Decreto 4530 del 28 de Noviembre de 2008

¹⁵ Los Doctores Garzón, A; Londoño, C; Martínez, G; hacen referencia especial a este tipo de preacuerdo en el cual se le califica como “un género de justicia penal consensuada”. *Negociaciones y Preacuerdos. Tomo I. Pg. 37.*

- El allanamiento, le confiere al acusado o imputado, una rebaja de pena, la cual puede ser de 1/2, 1/3, 1/6, etc.
- En este tipo de preacuerdo, no existe la posibilidad de eliminar concurso de punibles, agravantes, calificantes, etc.
- El control de legalidad, es realizado por el juez que recibe la declaración de culpabilidad.

6.2 LA VICTIMA DENTRO DE LA JUSTICIA PENAL NEGOCIADA *PLEA BARGAINING*

6.2.1 Plea Bargaining¹⁶ En Colombia: Con la entrada en vigencia del Nuevo código de procedimiento penal, a saber, Ley 906 de 2004, se permite la realización de la denominada justicia negociada, la cual es una figura propia de los sistemas anglosajones, que permiten la terminación anticipada del proceso penal mediante la figura de los **PREACUERDOS Y NEGOCIACIONES¹⁷**, los cuales son realizados entre la fiscalía y el imputado o acusado, asesorado obviamente con el consejo de su Defensor. Los preacuerdos y las negociaciones, tienen la oportunidad de ser formulados desde i) La audiencia de formulación de imputación y hasta ser presentado el escrito de acusación¹⁸, contemplando así una posible rebaja de pena de hasta un 50%; ii) De no presentarse ningún preacuerdo una vez formulada la acusación, se tendrá la oportunidad de presentarse un preacuerdo, hasta el

¹⁶ El *plea bargaining*, en su concepto original, es una figura que consiste en una negociación autónoma y discrecional entre las partes, entiéndase agente

¹⁷ Código de Procedimiento Penal, Libro III, Título II, capítulo Único “Preacuerdos y Negociaciones entre la fiscalía y el imputado o Acusado (Artículos 348 a 354)”.

¹⁸ Código de Procedimiento Penal, Libro III, Título II. Artículo 350. Preacuerdos desde la audiencia de formulación de Imputación.

momento en que es interrogado el acusado en el inicio del juicio oral¹⁹. acusador y el imputado o acusado, el cual tiene por finalidad, se acepte la culpabilidad en la realización de una conducta delictiva por parte del acusado, a fin de obtener posibles beneficios en lo que podría ser la pena sentenciada en el transito normal del proceso. Cuando se hace uso de este término, señala el Doctor Rodríguez en su obra (RODRÍGUEZ: 1997. P 943), a lo que se hace referencia es a la institución jurídico –procesal, en la cual el acusado se declara culpable en busca de un tratamiento menos severo por parte del órgano jurisdiccional. Normalmente, a ello se llegara por medio del acuerdo entre la acusación y la defensa. parte del órgano jurisdiccional. Normalmente, a ello se llegara por medio del acuerdo entre la acusación y la defensa. La finalidad de la figura de los Preacuerdos y de la Negociaciones, como señala el Código de procedimiento Penal Colombiano, es la “... 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...”²⁰.

Es precisamente en la función teleológica de los preacuerdos y de las negociaciones, en donde se vincula y al tiempo se excluye a la víctima del injusto punible o de la conducta punible, de la realización del preacuerdo, pues con ello se le vincula en la medida que se le afectan sus intereses y pretensiones en la realización y aprobación del preacuerdo que permita la reparación integral de los perjuicios ocasionados por la conducta, y al mismo tiempo se le excluye en la medida que la realización de estos, los

¹⁹ Código de Procedimiento Penal, Libro III, Título II. Artículo 352. Preacuerdos posteriores a la presentación de la acusación.

²⁰ Ley 906 de 2004, Artículo 348 Finalidades.

preacuerdos y las negociaciones, residen en la potestad y voluntad de la fiscalía y del imputado.

6.3 LA VICTIMA

6.3.1 Evolución del concepto: Para el ámbito criminológico, la noción de víctima hace referencia a *“la persona humana o grupo de personas directa o indirectamente afectadas por el delito, por la violencia o fraude ejercidos por los particulares o por los abusos de poder por parte de los agentes del Estado”*²¹.

Víctima y el sujeto pasivo, son términos que guardan una estrecha relación al punto que en la mayoría de ocasiones, existe una plena identificación y correspondencia entre ambos términos; sin embargo, es menester aclarar, que mientras el concepto de víctima es genérico, el de sujeto pasivo es específico; de lo anterior se sigue que si bien todo sujeto pasivo, en cuanto es él quien padece la conducta violenta, del sujeto activo o agresor, es identificada como víctima; no toda víctima es sujeto pasivo, pues está el caso de la existencia de personas perjudicadas con la conducta punible, con quienes el sujeto activo de la conducta, no tuvo ninguna inmediatez.

Para la victimología, la condición de víctima, puede ser adquirida por familiares, o personas con relación de inmediatez con la víctima de la conducta punible, y aquellas personas que sufran daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o prevenir su victimización.²²

²¹ El Sistema penal Acusatorio en el Contexto Colombiano., *Universidad libre 2009.*

²² “Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y abuso de poder”. Naciones Unidas, 1985.

Para RODRÍGUEZ MANZANERA²³, la condición de víctima, puede ser adquirida por hechos naturales en los cuales no media la voluntad humana, *verbi gracia*, los desastres naturales y ataques de animales, etc. Otra manera de ser victimizado mediante conductas humanas, pueden ser las propias o ajenas, en donde las primeras se clasifican en voluntarias o involuntarias, y las segundas pueden constituir o no conductas delictivas, según que rebasen o no el ámbito de competencia de la víctima.

Actualmente el Código de Procedimiento Penal en su texto original, define a la víctima, con base en la adopción del criterio de “perjudicado Directo”, a fin de evitar la condición en quienes sufren el menoscabo ya sea mediato o indirecto, como consecuencia de la conducta punible. Cito el Artículo 132 del C.P.P.:

Artículo 132. Víctimas. Se entiende por víctimas, para efectos de este código, las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño **directo** como consecuencia del injusto.

La condición de víctima se tiene con independencia de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al autor del injusto e independientemente de la existencia de una relación familiar con este”.

Sin embargo, el resaltado en negrilla, será en un momento posterior, declarado inexecutable por la sentencia C 516 de 2007 M.P. Jaime Córdoba Triviño, ya que se considera que el criterio de daño directo, “restringe el alcance del concepto de víctima o perjudicado, que ha acuñado la jurisprudencia constitucional”. Lo anterior, debido a que son las víctimas, los titulares de los derechos de verdad, justicia y reparación.

²³ RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS; *Criminología*. Editorial Porrúa. 1981. Pg. 73.

6.3.2 Evolución del papel de la víctima en el proceso penal: Desde la victimología y en especial desde la victimo dogmática, se ha estudiado desde un punto de vista cronológico, el papel que la víctima ha jugado dentro del proceso penal y la evolución de este. Encontramos pues, cuatro diferentes momentos, identificados así, por el rol de la víctima dentro del devenir del proceso penal. A saber:

6.3.2.1 La Edad Dorada: Se le identifica así, pues en esta etapa, lo importante para el proceso penal era el **reparar el agravio sufrido por la víctima**, con la idea de aliviar el daño sufrido, infringiendo dolor al sujeto activo del delito. Aplicando de esta manera la máxima *“el daño que se sufre por el daño que se causó”*.²⁴ Ejemplo de esta época, la denominada “Ley del Talión”.

El Calificativo de Edad Dorada, es justificado por la proporción que existió entre el delito y la pena, así como la aplicación de un primigenio principio de proporcionalidad.

6.3.2.2 Época de olvido de la Víctima: Durante esta época, primó la tesis de **tratar al delincuente como un enfermo al cual se le es posible curar**, mediante lo que se denominó en el siglo XIX, resocialización. Es con la obra de Hans Von Hentig²⁵, *El criminal y su víctima*, de 1948, que nace la denominada victimo dogmática. En esta el autor expone la tesis de la neutralidad de las causas del delito, en donde se criminaliza a la víctima, pues se considera la correspondencia entre las causas del delito y la determinación del mismo, por encima de cualquier consideración a la

²⁴ Loc. Lat. *“malum passionis propter malum actionis”*.

²⁵ Hans Von Hentig, criminólogo alemán, nacido en Berlín el 9 de junio de 1887 y fallecido el 6 de julio de 1974 en Bad Tölz

lesividad de la conducta, el dominio del hecho, o los designios individuales del sujeto activo.

6.3.2.3 La Víctima como instrumento para llegar a la verdad: En este periodo se produce una alienación de la víctima, pues el Estado de características Paternalistas e Intervencionistas, convierte a la víctima en un medio, por el cual le es posible llegar a la verdad, en el entendido de que individualiza y sanciona al infractor del delito, siendo esto último, el objetivo primordial de la investigación penal. En este periodo antes de reconocerle y garantizarle derechos en pro, se le impusieron a la víctima cargas procesales. Ejemplo de lo anterior, está la obligación de denunciar, contemplada en el artículo 27 de la ley 600 de 2000, así como la posibilidad de sancionar a la víctima, en el caso en que esta, presentara renuencia no justificada.

Lo anterior evidencia una alienación de la víctima por parte del Estado, donde se sugiere la despersonalización del conflicto causado por el delito, pues antes, lo que era un conflicto entre personas naturales, ahora es un conflicto entre el Estado o la Sociedad, en donde el interés de este nuevo agente, es el de ejercer la facultad punitiva, el del acusado o imputado, el de defenderse y evitar la afectación del derecho a la libertad, dejando de lado y desconociendo los intereses de la víctima.

Lo anterior lo describe de la siguiente forma ANTONIO GARCÍA PABLOS DE MOLINA:

“La víctima del delito ha padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del derecho penal (sustantivo y procesal) como en la política criminal, la política social y la propia criminología. Disfrutó del máximo protagonismo, su “edad de oro”, durante la justicia primitiva, privada,

siendo después drásticamente “neutralizada” por el sistema legal moderno, en aras de una experiencia universal: la aplicación serena y objetiva de la ley al caso concreto requiere una intervención pública e institucional desapasionada, ecuánime e imparcial. Dicha “neutralización” de la víctima condujo, sin embargo, al dramático olvido de la misma y de sus legítimas expectativas, habiendo contribuido decisivamente a tal resultado el pensamiento abstracto y formal, categorial, de la dogmática penal que degrada a la víctima a la mera condición de sujeto pasivo. Tal vez como nadie quiere identificarse con el “perdedor” del suceso criminal, tiene que soportar la víctima no solo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos en incluso la insolidaridad de la propia comunidad. En el denominado Estado “social” de derecho oscilan, paradójicamente, las actitudes manipulación”²⁶.

Esta despersonalización, se hace manifiesta en la actuación judicial, en la omisión, por parte del agente estatal, de la individualización de la víctima, lo cual en ultimas, imposibilita la posible reparación de perjuicios.

El no individualizar a la víctima, se convierte en un obstáculo que impide la aplicación al principio del restablecimiento del derecho, al igual que para los derechos de verdad, justicia y reparación. Lo anterior en tanto que aliena a la víctima, pues en este momento la víctima sufre un tratamiento deshumanizante.

6.3.2.4 Humanización de la víctima. La justicia restaurativa: La finalidad última de la Justicia restaurativa, es precisamente la de restablecer el o los derechos vulnerados, haciendo uso de los mecanismos de protección que posee la víctima al padecer la conducta punible.

²⁶ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL “El redescubrimiento de la víctima: victimización secundaria y programas de reparación del daño. La denominada “victimización terciaria”. En *La Victimología*, Cuaderno de Derecho Judicial. Madrid, 1993. Pg. 287-315.

Ya desde finales de los años ochenta, CLAUS ROXIN, en su libro *“Política criminal y estructura del delito”*, sostiene la importancia de la justicia restaurativa orientada por la idea de reparación y el aporte que otorga esta al cumplimiento de la finalidad de la pena. Con relación a lo anterior, y haciendo crítica a la política criminal en Europa sostiene el autor:

“La reparación en el desarrollo jurídico europeo de los últimos cien años se ha ido desprendiendo cada vez más del derecho penal y transformando en un problema exclusivo del derecho civil. Se ha visto como un asunto entre el autor y el Estado descuidándose al Lesionado (...).

En la actualidad, vemos esto como incorrecto, pues la reparación puede aportar mucho para el cumplimiento de los fines de la pena y con ello también adquiere importancia política criminal. En primer lugar, está al servicio del restablecimiento de la paz jurídica, lo que llamo integración y prevención, cuando el autor repara con sus medios. Solo cuando esto ha ocurrido y en la mayoría de los casos independientemente de su castigo, la víctima y la sociedad verán superado el daño social provocado por el hecho. Del mismo modo la reparación también tiene eficacia resocializadora. Obliga al autor a colocarse frente a las consecuencias de su hecho y a considerar los intereses legítimos de la víctima, los cuales serán percibidos por él, mucho más a través de la pena como justos y necesarios, y con ello fomentar un reconocimiento de la norma. Finalmente la reparación puede conducir a una reconciliación entre autor y víctima y con ello facilitar esencialmente una reinserción del autor (...).²⁷

Con lo anterior lo que se busca es volver al papel protagónico que tenía la víctima, sin que esto implique un desplazamiento del ente acusador o del

²⁷ Roxin, Claus. *Política Criminal y Estructura del Delito*. Pg. 29. Trad. Juan Busto Ramírez y Hernán Hormazábal. Barcelona Ed. 1992.

juez, ni mucho menos que el proceso penal sea un escenario cuya finalidad es la de obtener venganza por parte de la víctima contra el procesado.

El autor aclara, que para evitar el malentendido de tomar la justicia restaurativa como sinónimo de venganza, tanto la actividad judicial con énfasis garantista y la política criminal, de énfasis reduccionista, deben centrarse en el respeto a la dignidad del ser humano, independiente del rol que se interprete en el proceso penal, a fin de poder encontrar la verdad en la actuación procesal penal y de evitar que el *procesado*, sea imputado o acusado, sea victimizado por el mismo proceso.

La visión de una justicia penal restaurativa, se introduce en el Acto Legislativo 03 de 2002, en el cual además de implantar un sistema acusatorio mixto, propende por brindar a la víctima intervención en el proceso penal y dotarlo de mecanismos de justicia restaurativa²⁸.

²⁸ Constitución Política de Colombia, Artículo 250, Numeral 7.

6.4. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA.

Si bien es certero afirmar, que a lo largo de la jurisprudencia constitucional colombiana, se han reconocido derechos fundamentales a favor de la víctima, sujeto de la conducta punible, muchos de estos derechos han dado origen al reconocimiento de derechos de carácter procesal para la víctima.

Evidencia de lo anterior, es la Sentencia C-516 de 2007, en la cual se encuentra una síntesis histórica del reconocimiento que ha realizado la Corte Constitucional de los diferentes derechos de las víctimas, originados desde la definición propia de víctima.

Es menester ahora, el resaltar las calidades al concepto de víctima, y en el orden expuesto en la ya renombrada sentencia constitucional, citando los apartes del reconocimiento expreso que manifiesta la Corte respecto de estos derechos de carácter procesal.

Uno de los aportes de mayor relevancia contenidos en esta sentencia, lo constituyen los argumentos ya esbozados en un primer momento por la Sentencia C-228 de 2002²⁹, los cuales son:

1. **Concepción amplia de los derechos de las víctimas:** Los derechos de las víctimas y perjudicados por una conducta punible gozan de una concepción amplia, no restringida exclusivamente a una reparación económica, sino que incluye garantías como los derechos a la verdad³⁰,

²⁹ Corte Constitucional Colombiana, sentencia C-228 de 2002. MMPP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con aclaración de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería. Esta sentencia precisa el alcance constitucional de las víctimas en el proceso penal.

³⁰ El derecho a la verdad, entendido como, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho ha sido relevante para la resolución de entre otros, los casos Velásquez Rodríguez (fundamento 166), Sentencia del 29 de julio de 1988 y Barrios Altos (fundamento 43) Sentencia de 14 de Marzo de 2001 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la Corte resalta como

a la justicia³¹ y a la reparación integral de los daños sufridos³². Esta protección está fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del goce real de sus derechos. La tendencia universal a esta protección ampliada comprende actuaciones relativas al interés en el esclarecimiento de los hechos en aras de la verdad, como al interés en el derecho a que la víctima sea escuchada cuando se negocie la condena o se delibere sobre una medida de libertad condicional.

La Corte establece que los derechos de las víctimas gozan de una concepción amplia, la cual no se restringe única y exclusivamente al obtener un resarcimiento económico, sino que por el contrario, se propende por encontrar garantías de verdad, justicia y reparación, la cual goza de carácter integral al daño sufrido.

Esta garantía, encuentra su soporte en el principio de dignidad, el cual le permite además participar activamente, en todas aquellas decisiones que puedan afectarle, al tiempo que les faculta el obtener las garantías judiciales efectivas que les garanticen el goce real de sus derechos.

Lineamiento que obedece a la tendencia universal de protección ampliada, la cual comprende actuaciones relativas al interés que hay en el esclarecimiento de los hechos, en aras de encontrar la verdad, así como en

contrarios a la Convención Americana aquellos instrumentos legales desarrollados por los Estados partes que le nieguen a las víctimas su derecho a la verdad y a la justicia.

³¹ El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad.

³² El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito. Los sistemas jurídicos reconocen diversos mecanismos para la reparación del daño, en algunos puede ser solicitado dentro del mismo proceso penal (rasgo característico de los sistemas romano germánicos), o bien a través de la jurisdicción civil (esquema propio de los sistemas del tradición anglosajona. (C-228 de 2002, citando a Pradel, Jean, "Droit Pénal Comparé. Ed. Dalloz, 1995. pags. 532 y ss.).

el interés que radica en el derecho de la víctima a ser escuchada, ya sea cuando se negocia la condena o se delibera sobre una medida de libertad condicional.

2. **Deberes correlativos de las autoridades públicas.** En el momento en que la administración pública reconoce expresamente los derechos de verdad, justicia y reparación, se impone sobre sí misma una carga, pues es ésta quien se obliga con la víctima a orientar sus actos y demás acciones, a fin de buscar y de ofrecer a la víctima, el restablecimiento integral de aquellos derechos que le fueron vulnerados, en la comisión de la conducta punible.
3. **Interdependencia y autonomía de las garantías que integran los derechos de las víctimas.** Tanto verdad, justicia y reparación, son interdependientes pero guardan en sí mismas autonomía al momento en que la víctima expresa su pretensión, ya sea el caso final en el cual él está buscando claridad sobre los hechos acaecidos, buscando verdad; o su fin puede ser el de obtener justicia por el ilícito que sufrió, sin que los dos anteriores, impliquen una manifestación de un interés de resarcimiento meramente económico.
4. **La condición propia de la víctima:** Con relación al artículo 132 del C.P.P., precisa la sentencia que esta condición se adquiere cuando:

Se acredita la condición de víctima cuando se sufre un daño real, concreto y específico, independiente de la naturaleza de este, a fin de sea este padecimiento de la conducta punible, quien le permita a la víctima participar dentro del proceso penal, en su pretensión de aplicar verdad y justicia.

Una vez se ha logrado la legitimación como víctima, esta puede actuar como parte civil dentro del proceso penal, siendo su prioridad el encontrar verdad y obtener justicia.

6.4.1 RECONOCIMIENTO EXPRESO DE ALGUNOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

6.4.1.1 Sentencia C-580 de 2002³³: Expresa la Corte:

“Esta ampliación de la potestad configurativa del legislador se traduce específicamente en la facultad para extender el término de prescripción. En primer lugar, por el interés en erradicar la impunidad, para lo cual es necesario que la sociedad y los afectados conozcan la verdad, que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes, y en general que se garantice el derecho de las víctimas a la justicia. En segundo lugar, por el derecho de las víctimas a recibir una reparación por los daños. En tercer lugar, debido a la dificultad que suponen la recopilación de las pruebas necesarias y el juzgamiento efectivo de quienes habitualmente incurrir en tales conductas”.

Con esta sentencia la Corte estableció que el derecho de las víctimas del delito de desaparición forzada de personas y la obligación que tiene el Estado de garantizar los derechos de la verdad y de la justicia, se faculta al legislador, a establecer la imprescriptibilidad de la acción penal, siempre que no se hubiera identificado e individualizado a los responsables de la conducta punible.

³³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-582 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con salvamento parcial de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

6.4.1.2 Sentencia C-875 de 2002³⁴: En el apartado resolutivo de esta sentencia, la corte Señala lo siguiente:

“...PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “El actor popular gozará del beneficio de amparo de pobreza de que trata el Código de Procedimiento Civil”, contenida en el artículo 45 de la Ley 600 de 2000, condicionada a que se entienda que la parte civil que no pretende intervenir como actor popular, no está excluida del amparo de pobreza.

SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “Quien pretenda constituirse en parte civil dentro del proceso penal, si no fuere abogado titulado otorgará poder para el efecto.”, contenida en el artículo 48 de la Ley 600 de 2000.

TERCERO.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-069/96, en relación con el artículo 149 del Decreto 2700 de 1991, que declaró exequible la expresión, “el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal”, y en consecuencia declarar EXEQUIBLE la expresión, “el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrán constituirse en parte civil dentro de la actuación penal”, contenida en el artículo 137 de la Ley 600 de 2000.”

Dicho de otra forma, considerando los derechos de las víctimas, la Corte establece que tanto las víctimas como los perjudicados por el delito, tienen el amparo de pobreza dentro de los términos expresos del C.P.C., sin que para ello sea condición el acreditarse como actor popular.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería.

6.4.1.3 Sentencia C-228 de 2003³⁵ Con este pronunciamiento, se declaró la inexecutable de algunas disposiciones de la Ley 522 de 1999, Código de Justicia Penal Militar; lo anterior debido a que dichas disposiciones atentaban contra el derecho de acceso a la administración de justicia, pues limitaba a las víctimas de delitos propios del conocimiento de la justicia penal militar, ya que se les restringía a ellas el derecho de ejercer la acción reparatoria al proceso contencioso administrativo.

6.4.1.4 Sentencia C-004 de 2003³⁶: La Corte resolvió para el caso de esta sentencia lo siguiente:

“Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 220 de la Ley 600 de 2000 o Código de Procedimiento Penal, en el entendido de que, de conformidad con los fundamentos 31, 36 y 37 de esta sentencia, la acción de revisión por esta causal también procede en los casos de preclusión de la investigación, cesación de procedimiento y sentencia absolutoria, siempre y cuando se trate de violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, y un pronunciamiento judicial interno, o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, haya constatado la existencia del hecho nuevo o de la prueba no conocida al tiempo de los debates. Igualmente, y conforme a lo señalado en los fundamentos 34, 35 y 37 de esta sentencia, procede la acción de revisión contra la preclusión de la investigación, la cesación de procedimiento y la sentencia absolutoria, en procesos por violaciones de derechos humanos o infracciones graves al derecho internacional humanitario, incluso si no existe un hecho nuevo o una

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, con salvamento parcial de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Alfredo Beltrán Sierra, con salvamento de voto del magistrado Rodrigo Escobar Gil.

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

prueba no conocida al tiempo de los debates, siempre y cuando una decisión judicial interna o una decisión de una instancia internacional de supervisión y control de derechos humanos, aceptada formalmente por nuestro país, constaten un incumplimiento protuberante de las obligaciones del Estado colombiano de investigar en forma seria e imparcial las mencionadas violaciones.”

En el anterior apartado resolutorio, la Corte les reconoce a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y de infracciones al Derecho internacional Humanitario, la facultad de controvertir aquellos fallos o acciones que le sean adversos a sus derechos.

6.4.1.5 Sentencia C-014 de 2004³⁷: En la referida sentencia la corte realiza una extensión a los derechos de las víctimas, en donde se protegen estos derechos también en el proceso disciplinario, pues cuando la falta disciplinaria se refleja en una vulneración al derechos internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, les asiste a la victima de manera legítima, la exigencia al Estado para que establezca los hechos y claridad sobre la ocurrencia de estos. Dicho de otra manera, conservan las víctimas el derecho a conocer la verdad y a obtener justicia³⁸.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-014 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería

³⁸ Afirma la Corte en esta sentencia: “cuando un sujeto disciplinable ha infringido los deberes funcionales que le incumben como servidor público o como particular que desempeña funciones públicas y cuando esa infracción constituye también una violación del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario, a las víctimas o perjudicados les asiste legitimidad para exigir del Estado el esclarecimiento de los hechos, la imputación de una infracción a los deberes funcionales del sujeto disciplinable, la formulación de un juicio de responsabilidad de esa índole, la declaración de tal responsabilidad y la imposición de las sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Es decir, en tales eventos, las víctimas tienen un derecho a la verdad y a la justicia disciplinarias pues la afirmación de su dignidad, el reconocimiento y realización de sus derechos y, por esa vía, la promoción de la convivencia pacífica y la consecución de un orden justo, no se circunscriben únicamente al ejercicio del poder punitivo del Estado sino que se extiende a

6.4.1.6 Sentencia C-591 de 2005³⁹: La Corte resalta las funciones con las cuales se obliga a la Fiscalía en relación con la víctima y a la protección de sus derechos, dentro del nuevo sistema penal acusatorio, las cuales son: “(i) solicitarle al juez de control de garantías las medidas necesarias para “la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; (ii) solicitarle al juez de conocimiento las medidas judiciales indispensables para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito; y (iii) velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y los demás intervinientes en el proceso penal”.

6.4.1.7 Sentencia C-370 de 2006⁴⁰: En esta oportunidad la Corte reconoce derechos a los familiares de las víctimas (interpretación realizada a la luz del bloque de constitucionalidad), a realizar la respectiva reclamación sobre los derechos vulnerados, una vez se haya demostrado **daño real, concreto y específico sufrido con ocasión de las actividades delictivas⁴¹ (...).**

6.4.1.8 Otras sentencias

Sentencia C-979 de 2005⁴²: Se reconoce a las víctimas de las violaciones a derechos humanos o de las infracciones al derecho internacional humanitario, siempre que una instancia internacional concluya que la

todas las esferas de la vida pública y privada y, desde luego, también al ejercicio de la potestad estatal disciplinaria.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández, con salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto, en donde la Corte se pronunció sobre la exequibilidad de varias disposiciones de la ley de justicia y paz, que restringían sus derechos.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 228 de 2002.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

condena a nivel interno es irrisoria o aparente, a solicitar la figura de revisión extraordinaria.

Sentencia C-1154 de 2005⁴³: En este fallo, la Corte le garantiza a las víctimas, que toda decisión de archivo de un proceso penal, será motivada, pues dicha decisión de archivo afecta de manera directa a las víctimas; esta comunicación de archivo, se hará a fin de que la víctima pueda expresar su inconformidad a partir de lo que la corte denomino “fundamentos objetivos”, además del conocimiento propio de la decisión fallada.

Sentencia C-1177 de 2005⁴⁴:En similar sentido a la sentencia C-1154 de 2005, señala la Corte que en caso de ser inadmitida la denuncia, por carecer de fundamento, esta decisión será debidamente motivada y comunicada al denunciante, ministerio público y a la víctima.

Sentencia C-046 de 2006⁴⁵: En esta oportunidad la Corte, retomando argumentos ya expuestos en la sentencia C-004 de 2003, se reconoce el derecho a la víctima a realizar la impugnación sobre aquella sentencia absolutoria.

Sentencia C-454 de 2006⁴⁶: Nuevamente se reconoce el derecho a estar informado sobre las actuaciones del proceso penal a la víctima, el cual en criterio de la corte opera desde el momento en que la víctima “entre en contacto con las autoridades”, en relación a los derechos de verdad, la justicia y la reparación.

Así mismo la corte le reconoce a las victimas el derecho de solicitar pruebas en la audiencia preparatoria, en iguales condiciones a la fiscalía y defensa,

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1177 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-046 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

claro está que la participación de la víctima está condicionada a su representante.

Sentencia C-293 de 2008⁴⁷: La Corte en esta sentencia, haciendo uso de un argumento ya expuesto con antelación, el cual es el de desconocer derechos reconocidos a nivel internacional, durante un proceso judicial, para el caso en concreto disciplinario,

Sentencia C-828 de 2010⁴⁸: La Corte se pronuncia en los siguientes términos:

“No obstante lo anterior, la Corte considera que tomando en cuenta (i) la garantía de los derechos fundamentales de las víctimas a la verdad y a la reparación; y (ii) las dificultades de orden práctico que las aquejan al momento de adelantar la acción civil con miras a obtener una reparación integral cuando quiera que no cuenten con una sentencia penal condenatoria; y (iii) la necesidad de que el material probatorio recaudado en un proceso penal sea efectivo en otros procesos judiciales o administrativos que deseen intentar las víctimas, da lugar a condicionar la exequibilidad de las expresiones legales acusadas, en el sentido de que el juez de conocimiento debe decidir oficiosamente, o a petición de interesado, independientemente de que exista reserva judicial, poner a disposición u ordenar el traslado de todas las pruebas o elementos probatorios que se hayan recaudado hasta el momento en que se produzca la muerte, para que se adelanten otros mecanismos judiciales o administrativos que permitan garantizar los derechos de las víctimas.

En efecto, la Corte estima que la mera existencia de disposiciones legales que les permitan a las víctimas de un delito adelantar un proceso civil, así

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293 de 2008. MP.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-828 de 2010. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

se haya extinguido la acción penal por muerte del procesado, resultan ser, si bien idóneas y efectivas, insuficientes, y no se compadecen con la garantía del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, motivo por el cual es necesario condicionar la exequibilidad de las normas acusadas.”

Con lo anterior la Corte, reconoce a las víctimas, de ser reparadas efectivamente, aun sin que haya sentencia condenatoria, debido a la extinción de la acción penal.

6.5 LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA DENTRO DE LOS PREACUERDOS

A la luz del Código: Analizado el concepto de Víctima, vale la pena señalar el grado de participación de la víctima dentro de la justicia penal transaccional. Si bien el artículo 132 de la vigente norma procesal penal, indica que debemos entender por víctima a aquella persona, sea natural o jurídica, y todo sujeto de derecho que individual o colectivamente haya sufrido daño directo a consecuencia de padecimiento de la conducta punible; la citada norma indica además que esta condición de víctima es independiente de que se haya identificado, aprehendido, enjuiciado o condenado al autor de la conducta punible e independientemente de si se sea o no familiar de este último.

La norma procesal señala que la víctima es reconocida jurídicamente en la audiencia de formulación de acusación⁴⁹, pero la carencia de este reconocimiento jurídico, no le impide que actúe en etapas previas a la ya mencionada audiencia.

⁴⁹ Ley 906 de 2004, artículo 340

6.5.1 Artículo 11 y su observancia en la justicia transaccional: El artículo 11 de la norma procesal vigente, señala los derechos que observa la víctima dentro del proceso penal, en especial los literales c), d), e), g), e i), facultan a la víctima para intervenir en la etapa de justicia transaccional c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; (...)

La norma citada faculta a la víctima a participar durante la negociación entre la Fiscalía y el imputado o acusado, al momento de establecer los términos de la declaratoria de culpabilidad y de la rebaja de pena. Lo anterior con miras a que el diálogo preacordatorio, vincule y contemple la reparación de los intereses de la víctima, ya sean estos morales o patrimoniales. La iniciativa de la víctima debe ser coadyuvada tanto por la Fiscalía, así como por el Ministerio Público, en el entendido de que esta iniciativa sea acorde, proporcional y racional.

Una vez llegado a un acuerdo sobre este punto, se vinculará al Acta de Preacuerdo, la cual se presentará ante el respectivo Juez de Conocimiento a fin de que realice el respectivo control constitucional y de legalidad. Caso contrario, en que la víctima y el imputado no hayan llegado a acuerdo alguno, la víctima puede solicitar la apertura del incidente de reparación, de conformidad con los artículos 102 y 137, numeral 7 de la norma procesal penal, o proceder acorde a lo contemplado en el artículo 351 inciso 6, el cual contempla el acudir a la vía judicial pertinente.

Es menester resaltar que, el acuerdo entre víctima e imputado o acusado, el cual está consignado en acta de preacuerdo, debe ser revisado por el juez de conocimiento, en especial el apartado sobre los términos de reparación hacia la víctima, y mediante interrogatorio a esta, confirmar si la víctima ratifica el contenido y los términos de reparación. De presentarse este

evento, se entenderá que con el preacuerdo se cumple la reparación efectiva de los intereses de la víctima. Caso en el cual se procederá a aprobarlo.

Ahora bien, de presentarse caso contrario, en el cual la víctima interprete que el pacto realizado con el imputado o acusado, no satisface sus intereses de manera efectiva, este puede negarse a la reparación de sus intereses, en los términos contenidos en el acta del preacuerdo, sin que esto evite que sea aprobado el preacuerdo entre fiscalía e imputado o acusado, al tiempo que solicitaría la apertura del incidente de reparación integral, a fin de que mediante este se le determinen los términos en que será reparada de manera efectiva e integral.

Otro evento factible es aquel en que la víctima ratifique los términos de la reparación dentro del preacuerdo, una vez realizado el control por parte del juzgador, en el cual el considere que los términos de la reparación contenidos en el acta de preacuerdo, son insuficientes para la víctima, el juez en su discrecionalidad podrá rechazar este apartado bajo el argumento de que su contenido, no armoniza con el concepto de justicia material. Para que este evento sea procedente, el juez deberá considerar:

- a. Las condiciones sociales, económicas académicas y otras, que pueda afectar el acuerdo entre víctima e imputado o acusado.
- b. La asistencia de la Fiscalía hacia la víctima, en el dialogo sostenido entre víctima e imputado o acusado, en lo referente a cuantificación de indemnización y reparaciones morales.
- c. Que el acuerdo entre los ya mencionados, no sea viciado por engaños, estratagemas, fuerza, violencia y otros.
- d. A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;(…)

Este literal provee a la víctima de la posibilidad de participación que tiene, dentro de la realización de la denominada aceptación de culpabilidad pre acordado. Durante estas conversaciones, la víctima tiene la facultad de ser oída para que divulgue su pretensión patrimonial como moral y a su vez, si se trata de víctima indirecta, la de conocer la ocurrencia y los hechos que causaron la conducta punible; pero y aun de gran relevancia, la posibilidad de aportar nueva evidencia con relación a la conducta punible y su autor, con lo cual se abre la posibilidad de una nueva proyección de cargos, sean estos distintos y de mayor gravedad, por parte de la Fiscalía hacia el imputado o acusado, que los formulados en la audiencia de imputación. Ahora si esta situación se presenta en el control judicial del preacuerdo, el Juez puede rechazar el preacuerdo realizado y ordenar su modificación, considerando la relevancia de la nueva evidencia, con lo cual se buscaría la verdad material dando paso a la aplicación del Artículo 351 de la norma procesal penal

e. recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;(…)

La vinculación de la víctima dentro de la etapa de justicia transaccional, es punto angular del propio proceso penal, a fin de que haga valer y respetar sus intereses como víctima, y en la búsqueda de la verdad objetiva, tiene la víctima la potestad de participar activamente dentro de las actuaciones cuya finalidad es la realización del preacuerdo. Es decir, podrá participar de los diálogos, debates y demás que tengan por finalidad el establecer los términos del preacuerdo y la de manifestar sus intereses ya sean de carácter patrimonial o moral.

- f. A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el Juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;(…)

Este literal contempla una triple facultad de actuación por parte de la víctima frente a la realización de los preacuerdo, pues dota a la víctima del insuceso:

- A recibir información sobre la decisión definitiva que se tome con relación a la persecución penal. Lo anterior obliga a la Fiscalía a vincular a la víctima y a que participe en las diferentes etapas de la realización del preacuerdo. Esta facultad solo es plena cuando no solo se informa a la víctima del proyecto de preacuerdo, sino que además se le hace participe activo de la formulación del proyecto de preacuerdo.
- A acudir ante el juez con funciones de garantías cuando lo considere necesario y pertinente. Lo anterior siempre y cuando la víctima considere que durante la etapa de negociación sea necesario el decretar medidas cautelares sobre los bienes del imputado o acusado a fin de que se le garantice la materialización de sus intereses patrimoniales. Procediendo así con lo mandado en el Artículo 92 de la norma procesal.
- A interponer los recursos ante el juez de conocimiento cuando a ello hubiere lugar. Esta garantía faculta a la víctima a participar dentro de la audiencia de control de legalidad y constitucionalidad realizado por el juez de conocimiento, en el cual puede interponer el recurso de apelación en contra de la sentencia promulgada con ocasión al preacuerdo, en otras palabras la víctima podrá impugnar la decisión

judicial de condena, fruto del preacuerdo. Y en su ocasión actuar de conformidad con el artículo 182 de la norma procesal.

- I. A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;(...)

El acuerdo entre la víctima y el imputado o acusado tiene como finalidad la asistencia integral para la recuperación de la víctima y la pretensión de ser reparado tanto moral como pecuniariamente. La asistencia integral está compuesta por la obligación asumida por el imputado o acusado en asumir los gastos de los diferentes tratamientos originados por la comisión de su conducta, ya sean estos psicológicos, psiquiátricos, clínicos, físicos (si se tratare de lesiones contra la integridad corporal de la víctima). A diferencia que la reparación moral, puede consistir en una solicitud pública de perdón a la víctima o en condicionamientos impuestos al imputado o acusado que propenda a un beneficio social, como lo puede ser la participación en acciones sociales sin ánimo de lucro, o en la realización de trabajo social y otros afines.

La víctima está facultada para intervenir durante la realización de la justicia penal transaccional, a fin de encontrar satisfacción a sus intereses y pretensiones, ya sean estas de carácter patrimonial, moral, su búsqueda de verdad material del suceso (caso de víctimas indirectas), el aportar evidencia nueva que incrimine al imputado o acusado, la de interponer los recursos de ley sean estos ordinarios y extraordinarios, el de recibir asistencia integral y la implicación de esta, el de solicitar medidas cautelares a fin de que se le repare en sus pretensiones patrimoniales, y finalmente la de ser informado de los diferentes estadios en la realización del preacuerdo o negociación.

6.5.2 Controversia en torno a la participación de la víctima y la realización de preacuerdos. Artículo 348 y 351, inc. 6 de la norma

procesal⁵⁰, reparación como condición *sine qua non*⁵¹: El artículo 351, inciso 6 de la normatividad procesal penal vigente, brinda la posibilidad a la víctima de que sean reparados sus intereses en instancias ajenas a la actuación penal, la reparación de la víctima no necesariamente debe darse en esta etapa transaccional, como se sugirió anteriormente. Lo anterior debido, a que de no darse la negociación entre víctima e imputado o acusado, para ser reparado el primero por el segundo, dentro de la actuación transaccional penal, la víctima puede acudir a las instancias civiles o administrativas, condicionado esto al estatus del imputado o acusado, es decir si el victimario es un particular o si es un servidor público. De igual forma, la reparación o no de la víctima, no es condición para la aprobación del preacuerdo.

El artículo 348 de la norma procesal indica que 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*

⁵⁰ Garzón, A., Londoño, C., Martínez, G.: 2007, (Tomo II. Página 591-592), formulan a fin de dar paso al debate dado por el Doctor Francisco José Sintura Varela, su punto de vista frente al requisito de procedibilidad de los preacuerdos convencionales frente a la reparación anticipada e integral de las víctimas esta opinión paso a transcribir:

“...Se destaca entre las finalidades (de los preacuerdos convencionales) la de propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados a la víctima, en cuanto parece condicionar la existencia de los preacuerdos (convencionales) a la necesaria referencia de la reparación integral de la víctima, no obstante que tal aspecto sólo se desarrolla en el articulado posterior, cuando se expresa en el inciso 6 del artículo 351 que “las reparaciones efectivas que puedan resultar de los preacuerdos entre fiscal e imputado o acusado, deben ser aceptados por las víctimas”. La pregunta que surge es obvia: en todos los casos en que exista un perjuicio para la víctima, para que se den los preacuerdos ¿es necesario en ellos la inclusión de la reparación integral de la víctima? Creemos que sí, si nos atenemos a la exigencia del artículo 348 (propicias la reparación integral de la víctima) que por su carácter de norma rectora, prevalece sobre las demás disposiciones que integran el capítulo único del título II del libro 3. (Sistema penal Acusatorio, Autores varios. Editorial Diké y Centro Editorial Universidad del Rosario. 2005, página 206)

⁵¹ Locución latina originalmente utilizada como término legal para decir “condición sin la cual no”. Se refiere a una acción, condición, o ingrediente imprescindible y esencial.

imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso.

El funcionario, al celebrar los preacuerdos, debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal, a fin de aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento.” (Cursiva fuera de texto).

Si bien la norma propende el lograr el objetivo de “propiciar la reparación integral a la víctima”, este objetivo de cumplirse o no, no traumatiza la no celebración del preacuerdo. Pues una de las falencias de la justicia transaccional, es que no exige como requisito de procedibilidad la reparación efectiva de las víctimas. Lo anterior ya que si el acusado o imputado no está en capacidades reales de reparar patrimonialmente a la víctima, esta ausencia de capacidad no impide que se pueda celebrar el preacuerdo.

De manera similar el Artículo 351, inc. 6 postula que:

“Artículo 351. Modalidades. *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”. (Cursiva y subrayado por fuera de texto).

Este inciso vincula la posibilidad y por tanto la probabilidad, de una posible reparación, y no un vínculo en el que sea obligatorio la reparación. De igual forma este artículo, contempla el paso a seguir de no darse ni de ser aprobado la negociación entre víctima y acusado, es decir, el acudir a la vía ordinaria civil o administrativa, según el caso, con lo cual se manifiesta que este aparte de la norma, sea requisito de procedibilidad para la realización de los preacuerdos entre el Ente acusador y el imputado o acusado.

También en orden a lo anterior, se tiene que el artículo 11 en su literal c), es tomado como norma *sine qua non*, pues la reparación integral de la víctima, implica una interpretación dentro de un contexto social, en el que se favorece al tiempo que se le discrimina positivamente, al imputado o acusado, debido a que la proporción de victimarios de bajos recursos es abrumadora, luego este tipo de victimario estaría imposibilitado, y discriminado por su condición social, a realizar algún tipo de preacuerdo lo que implicaría un desconocimiento del principio de igualdad.

“Artículo 349. Improcedencia de acuerdos o negociaciones con el imputado o acusado. En los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá celebrar el acuerdo con la Fiscalía hasta tanto se reintegre, por lo menos, el cincuenta por ciento del valor equivalente al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente”.

El debate en este artículo es expuesto por el Doctor Eduardo Sánchez Sánchez, quien considera que: ...

Nótese que la norma no se refiere exclusivamente al caso de enriquecimiento ilícito en cualquiera de sus modalidades (de particulares, de funcionarios o derivados del secuestro), sino todo evento en el que el agente de la conducta hubiere recibido incremento de su patrimonio (peculados, hurtos, abusos de confianza, etc.), aspecto que condiciona la efectividad del mecanismo y que obliga al consejero legal a noticiar al candidato de los beneficios, de que deberá reintegrar de inmediato el 50% de lo obtenido y garantizar por algún medio eficaz el reintegro del remanente”⁵².

⁵² Sistema Penal Acusatorio. Autores varios. Editorial Diké y Centro editorial Universidad del Rosario. *Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado y acusado*. 2005. Página 212.

Si bien es cierto que la devolución del 50% del incremento percibido y el posterior aseguramiento del recaudo del remanente, rompe el esquema jurídico del principio de igualdad, debido que este artículo implica una reparación obligatoria para el victimario si desea acceder al beneficio o beneficios del preacuerdo, así como para la víctima, pues le obliga a recibirla como pago parcial por los daños ocasionados por la comisión del injusto; esto con ocasión de los delitos que vinculen o afecten el patrimonio. Sin embargo para los preacuerdos que vinculen los injustos típicos, le es irrelevante la devolución material en parte o total, o su equivalente al momento de la realización de un preacuerdo. Es menester hacer la salvedad, de que en los casos en los cuales no se obtenga un incremento patrimonial, sean los casos de homicidio, acceso carnal violento, etc., es necesario garantizar la reparación de la víctima por parte del victimario, si se quiere acceder a los beneficios del preacuerdo. Señalan los Doctores Garzón, A., Londoño, C., Martínez, G., *“no se justifica, entonces, la diferencia hecha por la ley procesal penal privilegiando los delitos de los que se percibe incremento patrimonial sobre los que no lo hacen, puesto que de algún modo la devolución de los susodichos incrementos es una especie de reparación que alivia los intereses de la víctima, lo que conlleva a que la norma sea aplicable también en eventos delictivos en los cuales no se visualiza tal aumento patrimonial, donde la reparación parcial debe mediar, como presupuesto de procedibilidad de los preacuerdos”*⁵³.

Como conclusión de este apartado, debemos señalar la necesidad de que la reparación para la víctima se reconozca como garantía jurídica que observe los intereses de todos los actores del procedimiento penal a fin de que se garantice de manera material el principio de igualdad.

⁵³ Negociaciones y Preacuerdos. Ediciones Nueva Jurídica. 2007. Tomo II, Página 595.

6.6 DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DENTRO DE LOS PREACUERDOS SEGÚN SENTENCIA C-516 DE 2007⁵⁴.

Señala el Dr. Reyes Núñez⁵⁵, que en este pronunciamiento la Corte Constitucional considera necesario el permitir a la víctima el que participe en la celebración de las negociaciones y preacuerdo.

Lo anterior si se considera la exequibilidad del Artículo 348 del CPP, expresando que: *“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. Lo anterior en consideración de que la víctima es titular del derecho a un recurso judicial efectivo que les garantice sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación”*.⁵⁶

Ya con la sentencia C-228 de 2002, el concepto de víctima adquirió la facultad de intervenir en el proceso penal, con finalidades diferentes a la estrictamente económica, pues en esta misma adquirió el reconocimiento de ser el titular del derecho fundamental que garantiza la efectiva reparación por el agravio sufrido, asegurando la obligación del Estado a que se conozca la verdad y a que acceda a la justicia.

La Sentencia T- 325 de 2002, establece la Corte que existen tres (3) tipos de daños, a saber: a) El Individual, en el que se afectan derechos patrimoniales, extra patrimoniales y fundamentales de un individuo, ya sea este identificado o identificable; b) Daño Grupal, el cual afecta a una porción de individuos o grupo de individuos que forman parte de una comunidad determinada o

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁵ REYES NÚÑEZ, Luigi José. Allanamiento de Cargos Y Preacuerdos en el Sistema Panal Acusatorio. Marzo de 2010. Editorial Leyer. Pág., 65.

⁵⁶ Óp. Cit.

determinable; y c) el daño colectivo que no afecta directamente a un individuo o a un grupo de individuos, pero si a una comunidad determinada o determinable.

Acorde a la Sentencia C-516 de 2007, la víctima posee el derecho de controlar el ejercicio de la facultad de participar en la celebración de preacuerdos, esta facultad envuelta en un amplio poder discrecional a favor del fiscal, sin que esto afecte la autonomía ni el ejercicio de las funciones propias de la fiscalía.

Lo anterior en el entendido que al momento de realizar un preacuerdo se puede dejar de lado hechos fundamentales para la observación de los Derechos de verdad y justicia, y afectar la incidencia del delito, lo cual repercutiría en el momento de ejercer el derecho de reparación integral, en la medida en que no se observa congruencia entre los intereses de la Fiscalía y de la víctima. Intereses que dejan de ser protegidos al momento en que se realice un acuerdo.

Para la Corte, los preacuerdos se fundan en el principio de humanización de la actuación procesal, el cual es un criterio según el que debe permitirse la participación de la víctima en la solución del conflicto. El solo hecho de concebir una negociación o preacuerdo en donde se deje de lado el punto de vista de la víctima, se cae en una especie de conspiración contra las garantías fundamentales de la víctima, pues *un acuerdo es una forma de terminación consensuada de un proceso, que al tiempo es un escenario donde se deben ejercer los derechos de la verdad, justicia y reparación.*

Por tanto es contradictorio concebir una solución al conflicto generado con la comisión de un delito, en donde se propende por una reparación integral hacia la víctima, cuando se ignora el punto de vista de esta, en el momento de la celebración de un preacuerdo.

Luego es menester recordar, que en la realización de un preacuerdo se involucran los intereses del acusado, del Estado y de la propia víctima, ya que la decisión tomada en un preacuerdo le afecta al igual que al imputado o acusado (Artículo 2 C.P.).

6.7 ANÁLISIS DE LOS PREACUERDOS REALIZADOS POR LA JUSTICIA PENAL ESPECIALIZADA DEL CIRCUITO DE NEIVA DURANTE EL AÑO DE 2010.

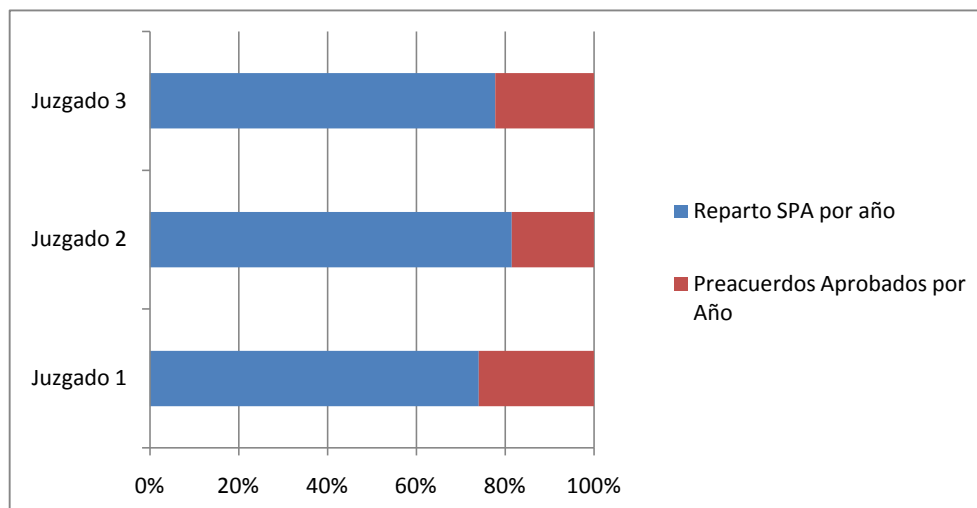
Durante el año de 2010, en el periodo comprendido entre los meses de enero a diciembre, los juzgados penales especializados del Circuito de Neiva (3 en total), tuvieron un número promedio de casos que haciende a los 21 por cada uno de los juzgados, dando como resultado las siguientes cifras estadísticas:

- De los 63 procesos repartidos entre los juzgados especializados, solo 18 de ellos fueron culminados mediante justicia preacordada, lo que arroja que solamente el 28.57% fueron resueltos mediante ésta dispensa transaccional (Ver Tabla 1, Grafica 1).

TABLA 1. REPARTO ANUAL DE CASOS A LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA.

SPOA/PREACUERDOS REALIZADOS		
	Reparto SPOA por año	Preacuerdos Aprobados por Año
Juzgado 1	20	7
Juzgado 2	22	5
Juzgado 3	21	6

GRAFICA 1.



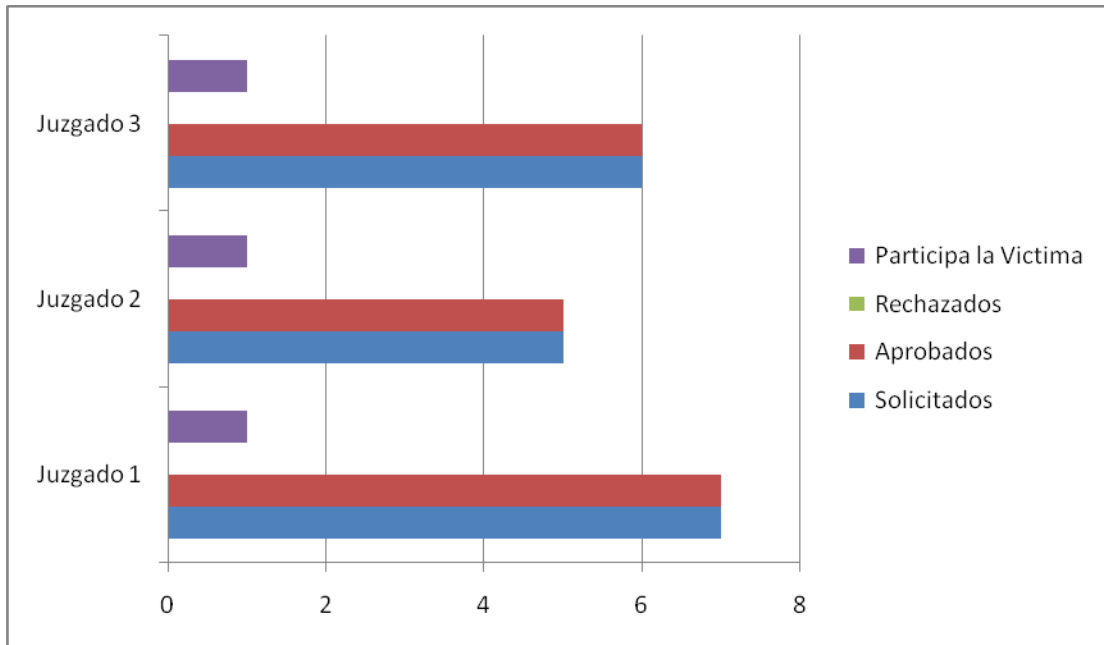
- Así mismo dentro de los 18 procesos terminados por la vía del preacuerdo, solo en tres de ellos, se cuenta con la participación de la víctima, es decir, que solo el 16.66% de los procesos terminados vía preacuerdo, se vinculó a la víctima; este porcentaje es equivalente a

tan solo el 4.76% en relación a la totalidad de procesos adelantados mediante el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA).

TABLA 2. PREACUERDOS SOLICITADOS, APROBADOS Y CON PARTICIPACIÓN DE LA VICTIMA.

Preacuerdos				
Juzgado Especializado	Solicitados	Aprobados	Rechazados	Participa la Victima
Juzgado 1	7	7	0	1
Juzgado 2	5	5	0	1
Juzgado 3	6	6	0	1

GRAFICA 2.



- Realizada la discriminación de preacuerdos por delitos (ver tabla 3, grafica 3), encontramos que el delito de mayor tasa de preacuerdos aprobados durante el periodo observado, es el de Porte Ilegal de Armas (9 Preacuerdos); seguido del delito de Tráfico de Estupefacientes (3 preacuerdos), Desplazamiento Forzado (2 preacuerdos), Terrorismo y rebelión (1 preacuerdo), se presentaron igualmente en la imputación de cargos, los conciertos de Terrorismo con Extorsión Agravada y Porte ilegal de Armas (2 preacuerdos) y, Concierto de Tráfico de Armas, homicidio Agravado en modalidad de tentativa y secuestro simple (1 preacuerdo).

GRAFICA 3. PREACUERDOS DISCRIMINADOS POR JUZGADO Y DELITO

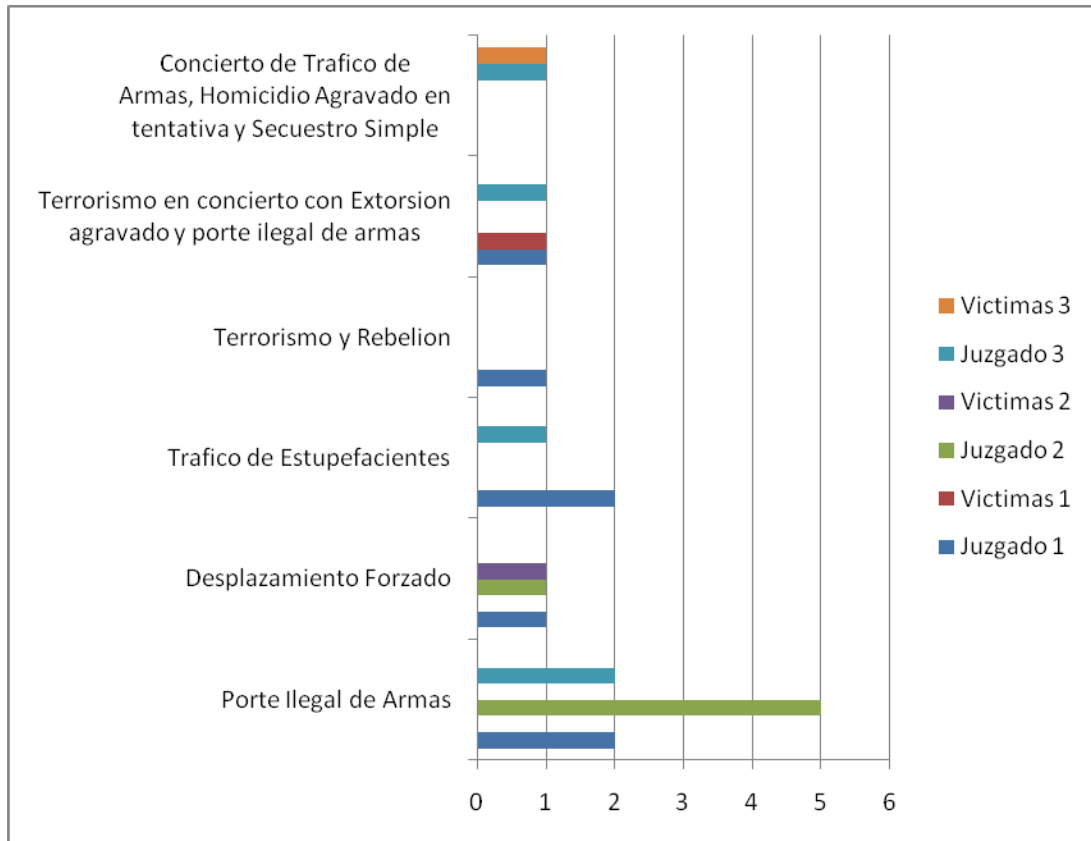


TABLA 3. PREACUERDOS DISCRIMINADOS POR JUZGADO Y DELITO.

Delitos	Juzgados Especializados					
	Juzgado	Participa	Juzgado	Participa	Juzgado	Participa
	1	1	2	2	3	3
Porte ilegal de Armas	2		5		2	
Desplazamiento Forzado	1		1	x	0	
Trafico de Estupefacientes	2		0		1	
Terrorismo y Rebelión	1		0		0	
Terrorismo en concierto con Extorsión agravado y porte ilegal de armas	1	x	0		1	
Concierto de Tráfico de Armas, Homicidio Agravado en tentativa y Secuestro Simple	0		0		1	X

- De la misma manera realizada la discriminación de conductas punibles, tenemos que solo en tres casos hubo posibilidad de participación de la víctima, cada una de las cuales por diferentes conductas punibles, según la imputación que realizó la Fiscalía y con su debido control de legalidad (Ver tabla 3, Grafica 3).

- Durante la realización de los preacuerdos en los cuales se contempla la posibilidad de participación de la víctima. El derecho que se observó en cada uno de estos fue el de ser informado y por tanto tener conocimiento sobre la calidad del preacuerdo.
- Como caso curioso, a pesar de haber sido informado la víctima en la realización del preacuerdo en el Juzgado Primero Especializado del Circuito de Neiva con ocasión a la conducta punible de Terrorismo en Concierto, la víctima no asistió a dicha audiencia, dejando de antemano expresa su intención de ejercer su reclamación mediante el ejercicio del incidente de reparación integral.
- Los tres casos de participación de víctimas, ejercieron su derecho de adelantar la acción de reparación integral.
- Luego de la lectura de los diferentes preacuerdos en los cuales se da participación a la víctima, se evidencia la preferencia que hay del enfoque eficaz, (pues se refleja en un dato estadístico), sobre el enfoque eficiente del documento (en el cual está la posibilidad de lograr justicia restaurativa a bien de la víctima). En estos, la participación de la víctima se ve reflejada en un acto protocolario, en el cual se da a conocer el documento como tal.
- Vale la pena señalar que durante el año de 2009, según datos oficiales, aproximadamente 7113 procesos penales, lograron ser solucionados, mediante la justicia negociada.

CONCLUSIONES

La víctima, en el proceso penal colombiano, lamentablemente se le consideró únicamente como el material probatorio que podía ser utilizado por el Estado, y su pretensión de resarcimiento se concibió como algo meramente privado, y herméticamente cerrado si se quiere, entre víctima y ofensor, sin mayor importancia para el proceso penal. Ésta concepción del tema que ha prevalecido a través de la historia se vio reforzada principalmente por un factor hasta cierto punto oprobioso y discriminatorio reflejado en la idea aun supérstite en varias instancias de concepción del derecho penal como quehacer de pacificación entre el Estado y los violadores del Derecho, donde la preocupación de la legislación y la doctrina se encaminó hacia la protección de los derechos del imputado, situación que se mantuvo vigente tiene en la legislación colombiana hasta la ley 906 de 2004 que implanto el nuevo sistema procesal.

La doctrina es unánime al establecer que cuando el Estado asumió la persecución penal de delito, el rol de la víctima dentro del proceso fue desapareciendo, el sistema procesal inquisitivo con las facultades ilimitadas del Juez, convirtió al conflicto penal en una disputa entre el representante de la administración estatal y el delincuente, de tal forma que los intereses de la víctima quedaron totalmente al margen del proceso penal.

Se puede establecer que la victimología ha desarrollado el estudio del proceso victimizador en tres aspectos fundamentales, mediante la cuales llamó la atención del sufrimiento de los perjudicados en los delitos que estaban abandonados y marginados en cuanto a sus derechos en el proceso penal. Así, la victimología se ocupó de estudiar la victimización primaria que viene a ser el proceso dañoso que sufre el ofendido a consecuencia directa del hecho criminal con la consecuencia estigmatización social; la victimización secundaria consistente en la marginación que padece la víctima

por cuenta de las instancias de control social del Estado y finalmente la llamada victimización terciaria que es el daño psicológico que sufre la víctima y que se supervive con el paso del tiempo degenerando en las personas depresiones, angustias, sentimiento de culpa etc.

El redescubrimiento de la víctima es un hecho que se ve reflejado en las legislaciones modernas, en la nuestra con la ley 906 de 2004, es considerado un sujeto procesal, situación esta que quedo esclarecida y ratificada con la S- 454 de 2006, y frente a la cual se precisa las facultades y derechos de las víctimas en el proceso penal acusatorio.

En consecuencia, se puede afirmar sin temor a equivocarnos que una de las aspiraciones del legislador colombiano con la ley 906, ha sido el poder implantar los derechos de la víctima en el proceso penal, dándole una amplia participación como sujeto procesal, como participante activo y con facultades para intervenir en la solución del conflicto originado con el delito.

Con la sentencias 288 de 20002 y 454 de 2006, la Corte Constitucional a reivindicado los derechos de las víctimas de los delitos al ser consideradas como sujetos procesales, las cuales tienen en el proceso penal derecho equivalente e iguales que el procesado.

Ya se ha expresado en este decurso investigativo, el daño justifica la teoría de la responsabilidad. Pero el daño no puede presumirse sino que debe demostrarse.

Puede definirse el daño como un detrimento, un perjuicio, un menoscabo, dolor o molestia que sufre la víctima en forma directa o indirecta, y que no esté llamada a soportar, en su persona, bienes, libertad, honor, crédito, afecto, creencias, entre otras esferas. Agravio que incide en el proyecto de vida individual, familiar o social de las víctimas, y que existe por el delito, y que desaparecerían de no existir la conducta punible.

La dinámica para obtener la reparación por el daño ocasionado, surge con un primer paso que es la constitución del daño, es decir, con la demostración del perjuicio irrogado, seguido de la solicitud de reparación. Por ello el artículo 340 de la Ley 906 de 2004, plexo procesal penal que desarrolló el sistema de tendencia acusatorio a la colombiana, señala que en la audiencia de acusación ha de determinarse la calidad de víctima, remitiendo al artículo 132 de la misma codificación que entiende por víctimas a las personas naturales o jurídicas y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido algún daño como consecuencia de la conducta punible. Por ello esa primera oportunidad, donde se ha de obtener el reconocimiento de víctima de parte del juez de conocimiento, conlleva un ejercicio de constitución del daño, puesto que no basta anunciarse como víctima sino que hay que razonar sobre el perjuicio ocasionado que ha de llevar a ese reconocimiento, y si es del caso, a designar representación legal a través de apoderado.

Para terminar la presente exposición y esbozar la satisfacción como estudiantes del Derecho por el reconocimiento a las víctimas, y en la defensa de sus derechos y oportunidades procesales, en algunas realidades insipiente todavía, por la vigencia y el trasfondo doctrinario y jurisprudencial de dos sentencias a través de las cuales se amplió el marco de participación de las víctimas en el devenir procesal penal. Por una parte la sentencia C-454 de 2006, Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, donde la Corte resolvió declarar exequible el artículo 357 de la Ley 906 de 2004, en el entendido que los representantes de las víctimas en el proceso penal, pueden realizar solicitudes probatorias en la audiencia probatoria, en igual de condiciones que la defensa y la Fiscalía, pues de lo contrario se obstruye a las víctimas sus posibilidades de efectiva realización de sus derechos a la verdad, la justicia y a la reparación, y la pone en una situación de desventaja injustificada, en relación con otros actores e intervinientes procesales. Esa

omisión entrañaría un incumplimiento del legislador en el deber de configurar una verdadera “**intervención**” de la víctima en el proceso penal. Fue pues una declaratoria de constitucionalidad condicionada, en el entendido que los representantes de las víctimas, pueden hacer solicitudes probatorias en la audiencia preparatoria en pie de igualdad con la defensa y la Fiscalía.

Por otra parte, la sentencia C-209 del 21 de marzo de 2007 de la Corte Constitucional con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, estimó que si bien la Constitución consagró la participación de la víctima en el proceso penal, no le otorgó la condición de parte, sino de interviniente especial, lo que determina que la víctima no tiene las mismas facultades del procesado ni de la Fiscalía, pero si tiene algunas capacidades especiales que le permiten intervenir activamente en el proceso penal, con una amplia posibilidad de intervención directa en las etapas previas o posteriores al juicio, y mínima en el mismo juicio.

Por lo demás, queda claro que la naturaleza bilateral del derecho a la tutela judicial efectiva, impone que se reconozcan a la víctima garantías de acceso a la justicia similares a las que se reconocen al imputado o acusado, sin desconocer las especificidades del nuevo sistema en el que se asignan a la Fiscalía unas competencias que propugnan por el restablecimiento del derecho y la reparación integral de la víctima (Art. 250.6 C.P.),

Sin duda alguna, para las víctimas es de interés la participación en el proceso penal para lograr una satisfacción a sus agravios, tanto desde el punto de vista material como intangible, siendo lo primero lo atinente a la satisfacción económica, y las demás a la aspiración de verdad y justicia, y el marco del proceso penal ofrece amplias posibilidades para lograrlo.

Y existen mecanismos procesales dentro del ámbito penal, que permiten desarrollar dichas aspiraciones, tanto como alternativas extrapenales, para el mismo fin, a donde debe apuntar la participación del representante de las

víctimas, que iteramos no debe perseguir exclusivamente a la satisfacción económica, sino procurar satisfacciones inmateriales, morales, desplegando acciones individuales o grupales, ordinarias y extraordinarias y aún alternativas al mismo proceso penal.

Se logró determinar en todo este periplo académico que el tratamiento jurídico penal de la víctima está protegido desde el Derecho Internacional y el sistema procesal penal, enmarcado en las leyes 906 de 2004 y 975 de 2005 y las diferentes pronunciamientos de las altas cortes, específicamente en las sentencias de constitucionalidad números C-370 de 2006, C-575 de 2006, C-454 de 2006, C-209 de 2007, C-516 de 2007 y C-095 de 2007.

Luego entonces la representación judicial de las víctimas en la Ley 904 de 2004 y Ley 975 de 2005 que se da desde el inicio de la actividad penal, donde se dotan a estos de herramientas necesarias para la protección efectiva de sus derechos fundamentales como intervinientes en los procesos penales, pero se les deja de lado en las actuaciones propias del gran juicio oral en los que respeta del sistema penal acusatorio, donde debe de actuar al lado de la Fiscalía, ya que no tiene teoría del caso, no puede hacer uso del interrogatorio cruzado y no puede realizar objeciones, oposiciones, interpelaciones, replicas, ni contrarrélicas.

Se tiene claro entonces que la calidad de víctima que reconoce el Derecho Internacional sustentado en la carta política de Colombia, en la medida en que tienen derechos y garantías, tienen leyes que las protegen y que éstos son sujetos del derecho internacional, es un claro desarrollo del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, a la luz del Bloque de Constitucionalidad.

BIBLIOGRAFÍA

AUTORES VARIOS. Sistema Penal Acusatorio. Editorial Diké y Centro editorial Universidad del Rosario. Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado y acusado. Bogotá 2005.

AUTORES VARIOS. El Sistema penal Acusatorio en el Contexto Colombiano. Universidad Libre. Bogotá 2009.

BERNAL CUELLAR, Jaime. MONTEALEGRE L. Eduardo. El Proceso Penal Fundamentos Constitucionales del Nuevo Sistema Acusatorio. Tomo I, Quinta edición. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004.

BERISTAIN I. Antonio. Criminología y Victimología. Alternativas Re-creadoras al Delito. Leyer, Bogotá, 1998

BUSTOS R., Juan, LARRAURI Elena. Victimología: Presente y futuro. Temis. Bogotá, 1993

GAVIRIA LONDOÑO, Vicente Emilio. Víctimas, acción civil y sistema acusatorio. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2007.

GARZÓN, A.; LONDOÑO, C; MARTÍNEZ, G; Negociaciones y Preacuerdos. Ediciones Nueva Jurídica. Tomo I-II. Bogotá 2007.

JARAMILLO, Mario. Justicia por Consenso, Institución Universitaria Sergio Arboleda. Serie Investigaciones 1, Primera edición. Bogotá, 1996.

LÓPEZ MORALES, Jairo. Antecedentes del Nuevo Código Penal. Editorial Doctrina y Ley, Bogotá, 2000.

LONDOÑO A, Cesar Augusto. Bloque de Constitucionalidad. Ediciones Nueva Jurídica. Bogotá 2010.

MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Principio de Protección a las Víctimas. Biblioteca Jurídica Dike. Bogotá, 2005.

Nieves, M. Las Víctimas. Un estudio sobre Victimología. Santafé de Bogotá, Editorial Presencia. 1994

REYES NÚÑEZ, Luigi José. Allanamiento de Cargos Y Preacuerdos en el Sistema Panal Acusatorio. Editorial Leyer. Bogotá de 2010.

RINCÓN ACHURY, Jairo. La Víctima, la Justicia Restaurativa y el Sistema Acusatorio. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006.

RODRIGUEZ MANZANERA, LUIS; Criminología. Editorial Porrúa. 1981. Pg. 73. Citado por GARZÓN, A.; LONDOÑO, C; MARTÍNEZ, G; Negociaciones y Preacuerdos.

UPRIMNY, Rodrigo. Bloque de Constitucionalidad, Derechos Humanos y Nuevo Procedimiento Penal. Seminario Ley de Justicia y Paz, Reconciliación Nacional. "La participación de las Víctimas y Garantía de los Derechos a la Verdad, Justicia y Reparación".

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Sentencia C-228 de 2002. MMPP Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, con aclaración de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-582 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con salvamento parcial de voto de los magistrados Jaime Araujo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-875 de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-228 de 2003, MP. Alfredo Beltrán Sierra, con salvamento parcial de voto de los magistrados Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Alfredo Beltrán Sierra, con salvamento de voto del magistrado Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-004 de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-014 de 2004, MP. Jaime Córdoba Triviño, con aclaración de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-591 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-370 de 2006, MMPP: Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández,

con salvamento de voto del magistrado Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra y Humberto Antonio Sierra Porto

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 228 de 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-979 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1154 de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, con Aclaración de Voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1177 de 2005, MP. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-046 de 2006, MP. Rodrigo Escobar Gil.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-454 de 2006, MP. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-516 de 2007, MP. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293 de 2008. MP. Jaime Araujo R.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-828 de 2010. MP Humberto Antonio Sierra Porto.

Fuentes Virtuales

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Senado de la República, Gaceta No 359 de 2004, Bogotá.

_____. Diario Oficial No. 23801 de 13 de junio de 1938 (sin análisis de vigencia).

_____. Diario Oficial No. 35.461 de 20 de febrero de 1980.

GARRIDO, Juan Antonio.
disponible:<http://www.ilustrados.com/tema/5965/Juicio-Abreviado.html#Superior#Superior>, consultado: Agosto/11.

Artículo

**EL DERECHO DE LAS VICTIMAS Y SU
ALCANCE EN LOS PREACUERDOS
REALIZADOS POR LA JUSTICIA PENAL
ESPECIALIZADA DE NEIVA DURANTE EL
PERIODO DE ENERO DE 2010 A DICIEMBRE
DE 2010**

EDWIN JOAN ARANGO IBAGÓN

Código: 2005104176

Programa: Derecho

Director: Helber Mauricio Sandoval



CONTENIDO

- Introducción
- Problema Jurídico
- Objetivos
- Metodología
- Marco Jurídico Conceptual
- Resultados
- Conclusiones



Introducción

A partir de la década reformista mundial de los años 70's, se devela la necesidad del legislador colombiano, por ofrecer a la victima del delito herramientas y mecanismos que le garanticen una verdadera y real protección.

Pese a esta necesidad de reconocimiento de la victima como tal y de la protección de sus intereses, solo se encontró satisfacción a esta pretensión una vez se realizo el cambio de paradigma constitucional y con el desarrollo del articulo 250 de la Carta Política, y un gran salto se origino con la Sentencia C 228 de 2002, donde además de reconocer a la victima un móvil patrimonial, se le reconoce su pretensión a la verdad y a la justicia.

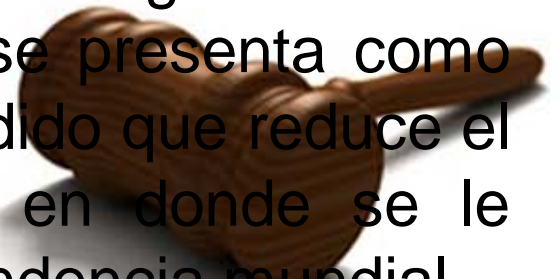


Introducción

La motivación del Acto Legislativo 03 de 2002, y posteriormente el Proyecto de Ley 001 de 2003, el cual conocemos hoy como Ley 906 de 2004.

Esta nueva ley caracterizada por su tendencia de plantear reivindicaciones para la víctima, desde lo material le impide a ellos el desarrollo de sus derechos.

Uno de los puntos de mayor discusión del proyecto de ley 001 de 2003, era la introducción de la figura de los preacuerdos. Figura de polémica pues se presenta como contraria al espíritu de la ley, en el entendido que reduce el papel de la víctima a un observador, en donde se le restringe su participación, olvidando la tendencia mundial.



Problema Jurídico

Con la presentación anterior surge el interrogante:

¿Qué derechos posee la víctima durante la realización del preacuerdo?



Objetivos

- General

Establecer el alcance restaurativo de los preacuerdos realizados durante los meses de enero a diciembre de 2010, por la justicia penal especializada de Neiva, Huila, así como los derechos que se observan en la realización de dicha negociación.

Específicos

- Determinar si existen garantías para el reconocimiento de los derechos de las víctimas en la justicia negociada.
- Describir la participación de las víctimas y los derechos de estas en los preacuerdos realizados por la justicia especializada en Neiva durante el año 2010.
- Revelar las tendencias en la concepción de justicia (restaurativa o retributiva) que se manifiestan mediante el preacuerdo en materia penal.
- Identificar los delitos objeto de preacuerdo, el grado de participación de la víctima y la protección de sus derechos al momento de realizarse la negociación.



Metodología

La presente investigación, se realiza dentro de los parámetros de la investigación socio- jurídica. En donde se analizan fenómenos facticos, afectados por postulados epistemológicos, que son presentes en un espacio y tiempo social.

La recolección de información conto principalmente con la observación y el análisis de normas, sentencias, y demás documentación pertinentes para el tema, al igual que con entrevistas con miembros de las partes procesales.



Marco Jurídico

Definición y clases de Preacuerdos

Victima y Justicia Negociada

Concepto de Victima y su Evolución

Evolución y Reconocimiento de los
Derechos de las Victimas, por la Corte
Constitucional

Derechos de las Victimas dentro del
preacuerdo



Definición y Clases de Preacuerdo

La Negociación

La negociación pertenece al género de preacuerdos convencionales, que se caracterizan por ser conversaciones sostenidas entre el Fiscal y el imputado o acusado, los cuales persiguen los propósitos de:

- Para La Fiscalía: Lograr que el imputado o acusado, manifieste su culpabilidad.
- Abreviar la actuación penal de manera que evite que el caso llegue a juicio.
- Para la defensa: Obtener una disminución considerable de la pena, con la aprobación del imputado o acusado. .
- Igualmente a la fiscalía, la defensa, propugna el evitar la fase del juicio oral y público.



Definición y Clases de Preacuerdo

- Preacuerdo en Estricto Sentido:

Es el pacto celebrado entre el Fiscal y el imputado o acusado, con el fin de acortar el trámite penal, fundamentado en una reducción de pena fija, siempre y cuando el imputado o acusado acepte su culpabilidad.



Definición y Clases de Preacuerdo (Preacuerdo en Estricto Sentido)

Se caracteriza por:

- Un convenio entre el imputado o acusado y el ente fiscal;
- Solamente procede cuando el imputado o acusado acepta incondicionalmente su culpabilidad.
- La aceptación de culpabilidad o allanamiento se da en etapa procesal, pero su fallo o la decisión tomada en relación al allanamiento se da en etapa extraprocesal.
- El imputado o acusado, obtiene el beneficio de una rebaja de pena.
- La reducción de la pena, oscila entre la 1/2, 1/3, y 1/6 de la inicial;
- Este se relaciona en el escrito de acusación el cual se somete a Control de Legalidad.



Definición y Clases de Preacuerdo

- Preacuerdo Legal:

Es una celebración cuyos actores son el *Estado mismo y el imputado o acusado*. En este, no hay participación del ente acusador, pues este tipo de preacuerdo surge de la misma norma procesal penal, facultando al juez de conocimiento, a que ofrezca la probabilidad de rebaja de pena y se la presente al imputado o acusado.



Definición y Clases de Preacuerdo (Preacuerdo Legal)

- Se caracteriza por:
- La exigencia hecha por el Estado al Imputado o Acusado, de que este se allane a la totalidad de cargos presentados por el titular de la acción penal.
- El allanamiento se realiza ante el juez penal, competente. Este surge dentro de la normalidad del proceso penal.
- El allanamiento, le confiere al acusado o imputado, una rebaja de pena, la cual puede ser de 1/2, 1/3, 1/6, etc.
- En este tipo de preacuerdo, no existe la posibilidad de eliminar concurso de punibles, agravantes, calificantes, etc.
- El control de legalidad, es realizado por el juez que recibe la declaración de culpabilidad.



Victima y Justicia Negociada En Colombia

La finalidad de la figura de los Preacuerdos y de la Negociaciones, como señala el Código de procedimiento Penal Colombiano, en su Artículo 348, es la *“... 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”*.



Victima y Justicia Negociada En Colombia

- Vincula a la victima en la medida que se le afectan sus intereses y pretensiones en la realización y aprobación del preacuerdo que permita la reparación integral de los perjuicios ocasionados por la conducta.
- Excluye a la victima en la medida que la realización de los preacuerdos y las negociaciones, residen en la potestad y voluntad de la fiscalía y del imputado.



Concepto de Victima y su Evolución

- Concepto:

“la persona humana o grupo de personas directa o indirectamente afectadas por el delito, por la violencia o fraude ejercidos por los particulares o por los abusos de poder por parte de los agentes del Estado”



Concepto de Victima y su Evolución

- Evolución:
 - i. Edad Dorada. Reparar el Agravio sufrido
 - ii. Época de Olvido: Curar al Delincuente
 - iii. Época de Alienación de la victima.
Sancionar al individuo
 - iv. Humanización de la Victima.
Restablecimiento de Derechos
Vulnerados



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

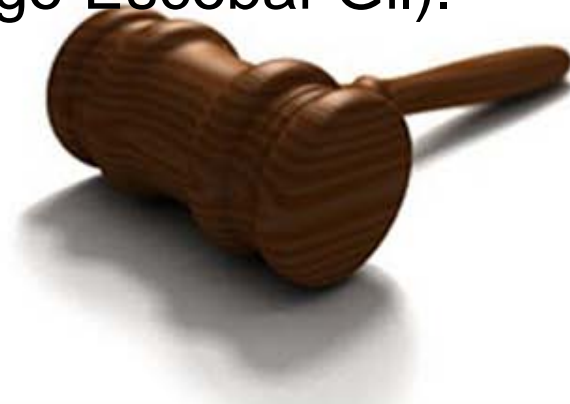
- Características:
 - i. Concepción amplia de los derechos de las víctimas. (Verdad, Justicia y Reparación)
 - ii. Deberes correlativos de la autoridad pública.
 - iii. Interdependencia y Autonomía
 - iv. Condición de Víctima



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

Reconocimiento Expreso de la Corte Constitucional:

- Reconocimiento de la Imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos de desaparición forzada. (Sent. C-580 de 2002. MP: Rodrigo Escobar Gil).
- Reconocimiento a víctimas y perjudicados del amparo de pobreza, sin que sea necesario su constitución como actor popular (Sent. C-875 de 2002 MP: Rodrigo Escobar Gil).



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- Reconocimiento al acceso a la administración de justicia, por parte de las víctimas, en los asuntos propios de la justicia penal militar (Sent. C-228 de 2003).
- Reconocimiento a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y de infracciones al DIH, la facultad de controvertir fallos o acciones adversos a sus derechos (Sent. 004 de 2003 MP: Eduardo Montealegre Lynett).



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- Reconocimiento de los derechos de verdad y justicia dentro del proceso disciplinario, cuando la falta, se refleja en una vulneración al DDHH y al DIH (Sent. 014 de 2004 MP: Jaime Córdoba Triviño)
- Se resalta la función de la Fiscalía en relación a la víctima dentro del nuevo sistema penal acusatorio (Sent. C-591 de 2005 MP: Clara Inés Vargas Hernández).



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- Vinculación de los familiares de las víctimas, dentro del proceso penal, una vez se ha demostrado el daño real, concreto y específico sufrido (Sent. 370 de 2006 MP: Manuel José Cepeda)
- Reconocimiento a las víctimas de violaciones a DDHH y de infracciones al DIH, a solicitar revisión extraordinaria de los fallos irrisorios y aparentes cuando así lo determine un ente internacional (Sent. C-979 de 2005 MP: Jaime Córdoba Triviño)



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- Exige la motivación de la decisión en la cual se funda el archivo del proceso penal y que afecta de manera directa a la víctima (Sent. C-1154 de 2005 MP: Manuel José Cepeda).
- Exige la motivación y comunicación de la decisión de la inadmisión de la denuncia (Sent. 1177 de 2005 MP: Jaime Córdoba T.).



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- Faculta a la víctima a realizar la impugnación de la sentencia absolutoria (Sent. C- 046 de 2006 MP: Rodrigo Escobar Gil).
- Se le reconoce a la víctima el derecho a estar informado sobre las distintas actuaciones en el proceso penal, el cual afirma la Corte, opera desde el momento en que la víctima entra en contacto con las autoridades (Sent. C-454 de 2006 MP: Jaime Córdoba T.).



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- El reconocimiento a las víctimas a ser reparadas de manera efectiva, aun cuando no haya sentencia condenatoria, debido a la extinción de la acción penal (Sent. C-828 de 2010 MP: Humberto Antonio Sierra Porto).



Evolución y Reconocimiento de los Derechos de las Víctimas, por la Corte Constitucional

- Sentencia C-516 de 2007 MP Jaime Córdoba Triviño:
La víctima posee el derecho de controlar el ejercicio de la facultad de participar en la celebración de preacuerdos, esta facultad envuelta en un amplio poder discrecional a favor del fiscal, sin que esto afecte la autonomía ni el ejercicio de las funciones propias de la fiscalía.



Derechos de las Víctimas dentro del preacuerdo

- Artículo 11 y Justicia Transaccional
 - c) A una pronta e integral reparación de los daños sufridos, a cargo del autor o partícipe del injusto o de los terceros llamados a responder en los términos de este código; (...)
 - d) A ser oídas y a que se les facilite el aporte de pruebas;(...)



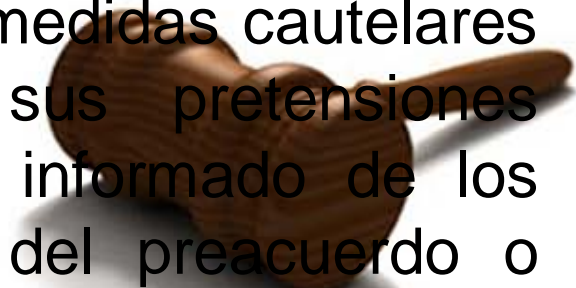
Derechos de las Víctimas dentro del preacuerdo

- e) recibir desde el primer contacto con las autoridades y en los términos establecidos en este código, información pertinente para la protección de sus intereses y a conocer la verdad de los hechos que conforman las circunstancias del injusto del cual han sido víctimas;(...)
- g) A ser informadas sobre la decisión definitiva relativa a la persecución penal; a acudir, en lo pertinente, ante el juez de control de garantías, y a interponer los recursos ante el Juez de conocimiento, cuando a ello hubiere lugar;(...)
- i) A recibir asistencia integral para su recuperación en los términos que señale la ley;(...)



Derechos de las Víctimas dentro del preacuerdo

La víctima está facultada para intervenir durante la realización de la justicia penal transaccional, a fin de encontrar satisfacción a sus intereses y pretensiones, ya sean estas de carácter patrimonial, moral, su búsqueda de verdad material del suceso (caso de víctimas indirectas), el aportar evidencia nueva que incrimine al imputado o acusado, la de interponer los recursos de ley sean estos ordinarios y extraordinarios, el de recibir asistencia integral y la implicación de esta, el de solicitar medidas cautelares a fin de que se le repare en sus pretensiones patrimoniales, y finalmente la de ser informado de los diferentes estadios en la realización del preacuerdo o negociación.



Derechos de las Víctimas dentro del preacuerdo (Discusión)

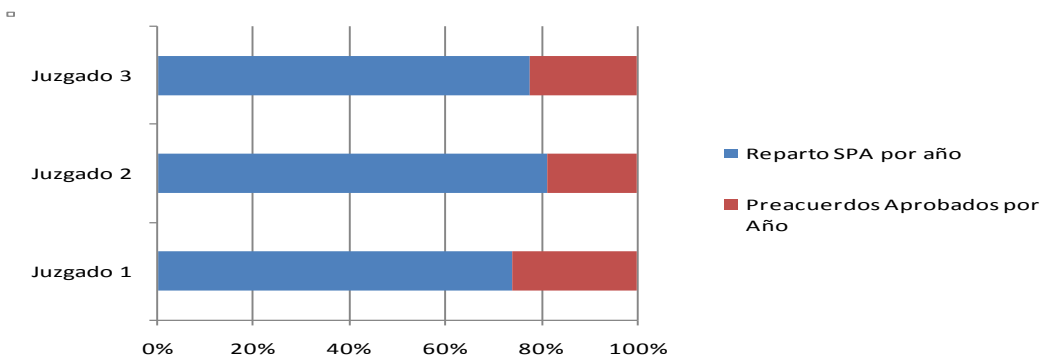
- ¿La participación de la víctima y reparación, condiciona la realización del preacuerdo?
- ¿Existe diferencia entre los preacuerdos realizados frente a delitos en los cuales existe un incremento patrimonial y en aquellos donde no lo hay en cuanto a reparación de víctima refiere?



Resultados

SPOA/PREACUERDOS REALIZADOS		
	Reparto SPOA por año	Preacuerdos Aprobados por Año
Juzgado 1	20	7
Juzgado 2	22	5
Juzgado 3	21	6

- **REPARTO ANUAL DE CASOS A LA JURISDICCIÓN ESPECIALIZADA**



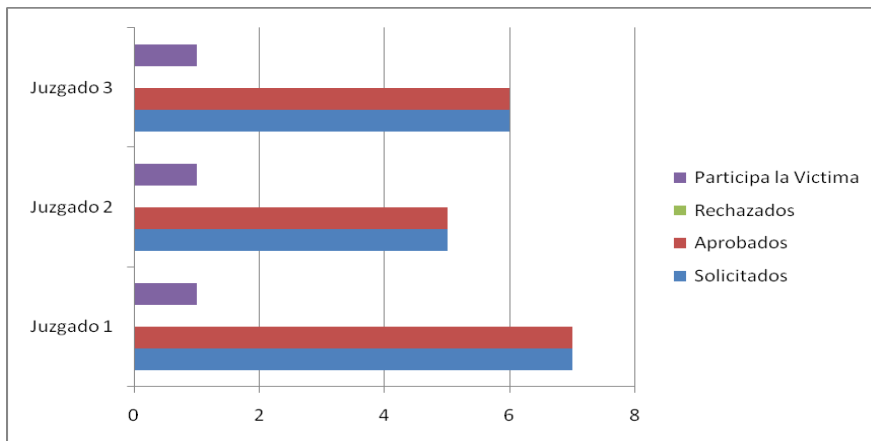
Resultados

- Durante el año 2010, solo 63 procesos fueron tratados en el SPOA (Sistema Penal Oral Acusatorio), fueron repartidos entre los juzgados especializados.
- De estos solo 18 de ellos fueron culminados mediante justicia preacordada, lo que arroja que solamente el 28.57% fueron resueltos mediante ésta dispensa transaccional



Preacuerdos				
Juzgado Especializado	Solicitados	Aprobados	Rechazados	Participa la Víctima
Juzgado 1	7	7	0	1
Juzgado 2	5	5	0	1
Juzgado 3	6	6	0	1

- **PREACUERDOS SOLICITADOS, APROBADOS Y CON PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA**



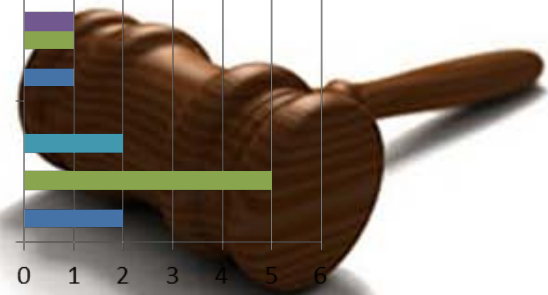
Resultados

- Todos los preacuerdos fueron aprobados por el juez de conocimiento.
- De 18 procesos terminados por la vía del preacuerdo, solo en tres de ellos, se cuenta con la participación de la víctima, es decir, que solo el 16.66% de los procesos terminados vía preacuerdo, se vinculó a la víctima; porcentaje equivalente a tan solo el 4.76% en relación a la totalidad de procesos adelantados mediante el Sistema Penal Oral Acusatorio (SPOA).



PREACUERDOS DISCRIMINADOS POR JUZGADO Y DELITO

Delitos	Juzgados Especializados					
	Juzgado 1	Participa Víctimas 1	Juzgado 2	Participa Víctimas 2	Juzgado 3	Participa Víctimas 3
Porte Ilegal de Armas	2		5		2	
Desplazamiento Forzado	1		1	x	0	
Trafico de Estupefacientes	2		0		1	
Terrorismo y Rebelión	1		0		0	
Terrorismo en concierto con Extorsión agravado y porte ilegal de armas	1	x	0		1	
Concierto de Tráfico de Armas, Homicidio Agravado en tentativa y Secuestro Simple	0		0		1	x



Resultados

- El delito de mayor tasa de preacuerdos aprobados durante el periodo observado, es el de Porte Ilegal de Armas (9 Preacuerdos); seguido del delito de Tráfico de Estupefacientes (3 preacuerdos), Desplazamiento Forzado (2 preacuerdos), Terrorismo y rebelión (1 preacuerdo), se presentaron igualmente en la imputación de cargos, los conciertos de Terrorismo con Extorsión Agravada y Porte ilegal de Armas (2 preacuerdos) y, Concierto de Tráfico de Armas, homicidio Agravado en modalidad de tentativa y secuestro simple (1 preacuerdo).



Resultados

- Durante la realización de los preacuerdos estudiados, el derecho observado fue el de ser informado y tener conocimiento del texto.
- En los tres casos de participación de las víctimas, estos optaron por el incidente de reparación integral.
- Se observa un enfoque eficaz de los preacuerdos.



Conclusiones

Con las sentencias C- 228 de 2002 y C- 454 de 2006, la Corte Constitucional ha reivindicado los derechos de las víctimas de los delitos al ser consideradas como sujetos procesales, las cuales tienen en el proceso penal derecho equivalente e iguales que el procesado.

Lo anterior respondiendo a la exigencia internacional de humanización del derecho, pero aun cuando estamos en este ola, en cuanto a justicia negociada, se sigue discriminando a la victima y se le sacrifica en sus intereses, por hacer mas eficaz el sistema penal colombiano.



Conclusiones

En cuanto a la discusión principal, podemos afirmar que no existe un alcance restaurativo en los preacuerdos realizados por la justicia penal especializada de Neiva, durante el año 2010.

Menos aun, cuando pese a la identificación de las diferentes garantías que posee la víctima dentro de los preacuerdos, la única que se observa de manera regular es la del ser informados sobre la realización y contenido del texto del preacuerdo. Lo anterior reduce al mínimo la participación de la víctima en esta etapa.



Conclusiones

De manera similar no es posible revelar una tendencia en la concepción de justicia manifiesta en el preacuerdo, pues la muestra no es significativa, para determinar si el preacuerdo retribuye o restaura a la víctima.

Si bien se determino el tipo de delitos objetos de preacuerdos, y que la participación de la víctima en aquellos en los cuales se le reconoce actuación, esta no pasa de ser simplemente a garantizarle su derecho a ser informado y a conocer el contenido del preacuerdo.

