

CELEBRACIÓN DE PREACUERDO ENTRE EL ENTE ACUSADOR Y EL ACUSADO
CON RESPECTO AL DERECHO DE LAS VÍCTIMAS EN SU CONSECUENCIA

CAROLINA CONTRERAS GOMEZ
HELKYN ORLANDO MORA BELTRAN

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGÍA
BOGOTÁ D.C.
SEPTIEMBRE DE 2019

**CELEBRACIÓN DE PREACUERDO ENTRE EL ENTE ACUSADOR Y EL
ACUSADO CON RESPECTO AL DERECHO DE LAS VICTIMAS EN SU
CONSECUCIÓN**

Diana Carolina Contreras Gómez

Helkyn Orlando Mora Beltrán

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de
Especialista en derecho penal y criminología**

Yenifer Yiseth Suarez 1

Docente Fundamentación Investigativa

Universidad La Gran Colombia

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Especialización en Derecho Penal y Criminología

Bogotá D.C



Tabla de Contenido

Resumen	5
Palabras claves:	5
Abstract	6
Keywords	6
Introducción	7
Objetivos	10
Objetivo General	10
Objetivos Específicos	10
Capítulo 1. El Preacuerdo entre el ente acusador y el imputado o acusado	11
1.1. Concepto y Clasificación del Preacuerdo	11
1.2 Aspectos a tener en cuenta en la consecución de los preacuerdos entre acusador y acusado con respecto a las víctimas.	14
Capítulo 2. Victimología en los Preacuerdos	17
2.1. Victimología en Colombia	17
2.2 Funciones de la Victimología	19
2.3. Clases de Victimología y su incidencia en la consecución de los preacuerdos	20
Capítulo 3. La víctima y su derecho de intervención en los preacuerdos celebrados entre el ente acusador y el acusado	23

	4
3.1 Concepto de Victima	23
3.2 derecho de las víctimas en la celebración del preacuerdo entre el acusador y el acusado en el contexto de la constitución de 1991 y la ley 906 de 2004.	25
Conclusiones	28
Referencias bibliográficas	32

Resumen

Este artículo gira en torno al establecimiento de la posibilidad de permitir la intervención de las víctimas en el proceso de consecución de los preacuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa a partir de la fase de formulación de imputación hasta antes de la presentación del escrito de acusación, o cuando habiéndose presentado este escrito, se efectúe el preacuerdo antes de que se lleve a cabo el juicio; dicha negociación será presentado como escrito de acusación ante el juez de conocimiento. En efecto, el fundamento jurídico base del tema propuesto es el Código de Procedimiento Penal, en el cual se hace referencia a las etapas procesales mencionadas para acogerse a los preacuerdos, como derecho que le asiste a las referidas víctimas, al ser las principales afectadas con la consecución de estos, en lo que respecta a la búsqueda de garantías como la justicia; por otra parte puede entenderse que los preacuerdos al ser una forma de terminación anticipada del proceso penal también se constituyen como garantías para el imputado o acusado, quien a cambio recibe beneficios punitivos.

Palabras claves: Preacuerdo, derecho de las víctimas, victimología, víctima, proceso penal.

Abstract

This article revolves around the establishment of the possibility of allowing the intervention of the victims in the lawsuit to obtain the pre-agreements concluded between the Prosecutor and the defense from the phase of formulation of the complaint until before the presentation of the indictment, having as a main legal basis the Code of Criminal Procedure, which indicates these procedural stages, to benefit from pre-agreements, as a right that assists the aforementioned, being the main ones affected by the achievement of said pre-agreement, as regards the search for guarantees such as justice, pre-agreements may be applicable as a form of early completion of the criminal process, you can obtain punitive benefits.

Keywords: Pre-agreement, right of the victims, victimology, victim, criminal process.

Introducción

El Surgimiento del estado social de derecho desde la promulgación de la constitución de 1991 y el establecimiento de un nuevo modelo de procedimiento penal cuya característica principal es ser más garantista que inquisitivo, en la medida en que asegura derechos tanto para el procesado como para quien es considerado víctima, ha permitido desde el año 2004 la ampliación del panorama procesal penal y con ello la posibilidad de acudir a figuras que permitan asegurarle beneficios punitivos al indiciado o causado, cuando concurren unas circunstancias específicas que conlleven a la consecución de una sentencia anticipada.

Lo anterior se logra a través de un preacuerdo celebrado entre la Fiscalía y la defensa, como una forma de terminación anormal del proceso, que a la vez se constituye como garantía del procesado; sin embargo, a pesar de ser ello beneficioso para el acusado no genera lo mismo para la víctima, quien no cuenta con participación en ese proceso de negociación punitiva. De esta manera se pretende resaltar la importancia de intervención de las víctimas en el proceso de consecución de los preacuerdos llevados a cabo entre el ente acusador y el acusado en el transcurso del proceso penal, ya sea en la etapa de formulación de imputación o cuando es presentado el escrito de acusación ante los jueces competentes.

Las víctimas se constituyen como uno de los pilares fundamentales de aplicación del derechos penal, es por esta razón que la Ley 906 de 2006 (Código de Procedimiento

Penal), en su artículo 132, establece quienes son considerados como víctimas, cuando por razón de la afectación de un bien jurídicamente tutelado un sujeto infractor de la ley penal, genera la acción de la justicia para investigar y posteriormente castigar la conducta delictiva que produce consecuencias antijurídicas; de esta manera la víctima sin duda tiene un papel protagónico en el desarrollo del proceso penal, por lo cual es indispensable establecer quienes son en aplicación de la norma procesal penal existente los que revisten de tal características, cuáles son los derechos que le asisten y la manera como en definitiva estos sujetos de derecho pueden ser estudiados para así asegurar una debida aplicación de sus garantías mínimas, así como su incidencia o consideración cuando se celebran preacuerdos entre los antes mencionados.

Luego de hacer una breve contextualización sobre el entorno en el que se desenvolverá este documento, se procede a enunciar la pregunta problema: ¿Por qué la celebración de preacuerdos entre la fiscalía y el indiciado o acusado con asesoría de su abogado defensor en el transcurso del proceso penal, requieren la intervención de las víctimas en la negociación en cuestión como parte de un derecho fundamental?

Las posibles respuestas a la pregunta enunciada serán confirmadas o desvirtuadas en el transcurso de este escrito, por lo cual de manera previa se procede a mencionar a modo de hipótesis una posible solución. La importancia de intervención de las víctimas en el proceso de consecución de los preacuerdos celebrados entre el ente acusador y el acusado tiene su razón de ser como derecho que ha esta les asiste, en aplicación al estado social de derecho y el nuevo modelo de procedimiento penal, el cual siendo garantista requiere que existiendo por aplicación del preacuerdo una terminación anticipada del

proceso, la víctima tenga pleno conocimiento del porque es admisible y la razón por la cual ello no implica un desconocimiento de sus derechos sino que por el contrario se materializan con mayor prontitud.

Por lo anterior, este escrito establecerá el concepto de preacuerdo y sus tipos o modalidades, lo referente a la determinación del derecho que protege a la víctima en la celebración del preacuerdo entre el acusador y el acusado, lo relativo a la victimología como ciencia que estudia la víctima y resalta su papel protagónico en la consecución del referido preacuerdo, lo que se refiere al concepto de víctima como enfoque primordial de este trabajo, después se analizara el tema de las funciones que cumple la victimología en conexidad con la temática de este artículo, y finalmente se abordara lo referente a la clasificación de la victimología para realizar en última instancia una conclusión a modo de resumen.

Objetivos

Objetivo General

Establecer la importancia de inclusión de la víctima en la celebración y consecución de los preacuerdos entre el ente acusador y el acusado como un derecho que le asiste a estas y el cual debe ejecutarse en el transcurso del proceso penal, ya sea desde la formulación de imputación, hasta antes de la presentación del escrito de acusación o cuando aún este habiéndose presentado dicho escrito no se ha llegado a la fase de juicio; bajo el contexto del estado social de derecho contemplado en la constitución de 1991 y la aplicación de un nuevo modelo de procedimiento penal instituido por la ley 906 de 2004.

Objetivos Específicos

* Establecer un concepto sobre lo que se entiende por preacuerdo, así como también sus modalidades o tipos.

*Realizar una conceptualización sobre la victimología, sus funciones y clasificación con respecto al tema de los preacuerdos, con el propósito de resaltar el papel protagónico de la víctima como material de su estudio.

*Relacionar el tema del preacuerdo con el del derecho de la víctima en su realización, con respeto a los dos sujetos inmiscuidos en ese proceso (acusador-acusado), en aplicación al modelo de estado social de derecho contemplado en la Constitución de 1991 y el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Capítulo 1. El Preacuerdo entre el ente acusador y el imputado o acusado

1.1. Concepto y Clasificación del Preacuerdo

Dentro del ordenamiento jurídico penal colombiano, existen varias formas mediante las cuales es posible dar por terminado anormalmente el proceso. En efecto una de las herramientas que permite agilizar el trámite normal del proceso penal, es el preacuerdo, entendido en términos generales como una especie de convenio que se celebra entre la fiscalía y el imputado o acusado con acompañamiento de su abogado defensor, por medio del cual el ente acusador referido, acepta por ejemplo eliminar los agravantes del tipo penal indagado a un sujeto o encausar la situación fáctica en un conducta de menor punibilidad, en el evento en el que el imputado o acusado se allane a los cargos formulados por la fiscalía, en la etapa procesal correspondiente.

Tal como pudo observarse en el párrafo precedente, el preacuerdo como herramienta que contribuye a la terminación anticipada del proceso con fundamento en la norma procesal penal vigente, cuenta con varios tipos o modalidades a través de las cuales es posible su consecución, dependiendo del convenio al que lleguen el acusador y acusado, lo que genera que en el momento indicado dentro del proceso penal puedan llegar a aplicarse en debida forma y poder acogerse a dicho preacuerdo que garantice la justicia y la equidad para cada una de las partes que se encuentren en conflicto.

Seguidamente y con fundamento en la norma bajo estudio, puede establecerse que el preacuerdo desde una perspectiva legal, es aquel consenso que se concreta a través de conversaciones efectuadas entre la fiscalía y el imputado con el

acompañamiento de su defensor desde la audiencia preliminar ante el juez de control de garantías o ante el juez de conocimiento si ya fue presentado el escrito de acusación, por medio del cual ese imputado o acusado se declara culpable del delito que se le adjudica o sobre uno de menor punibilidad, a cambio de que la fiscalía proceda a eliminar de la acusación un cargo específico, una agravación punitiva o la tipificación de la conducta sobre la cual sea posible disminuir la pena.

Comprendido el tema objeto de este escrito de manera teórica y legal, se procede a establecer una definición desde el ámbito doctrinario. En efecto Gómez y Castro (2009), establecieron que un preacuerdo es:

Aquella aproximación temprana del juicio, cuando el juez de conocimiento lo acepta como escrito de acusación, pero que en caso contrario permitirá que el proceso penal siga en curso; de esta manera para que este sea aplicable, es indispensable que el imputado o acusado se allane a los cargo mediante una aceptación incondicional, cuyo propósito es obtener la rebaja de la pena. (P.19)

Lo anterior permite inferir el carácter benéfico del preacuerdo con respecto al acusado, en la medida en que este acepte su responsabilidad penal. En efecto el artículo 348 de la norma antes mencionada establece, que una de las finalidades del preacuerdo es la humanización de la pena, la reparación integral del daño y el permitir la prontitud en la aplicación de la justicia con la participación voluntaria y comprensible del acusado.

Una vez abordado el aspecto conceptual del preacuerdo, es indispensable profundizar acerca de su aplicación y los tipos que pueden existir como jurídicamente viables para la terminación anticipada del proceso penal. De esta manera tal y como lo mencionan Botero y Uribe (2017), la Corte constitucional mediante la sentencia C-059 de 2010, fijo aquellas características que permiten la existencia de diversos modelos de preacuerdo a nivel nacional, destacando entre otras:

- 1) Que el preacuerdo no constituye una vulneración del debido proceso en razón a que el fiscal no cuenta con la facultad absoluta de efectuar la adecuación típica conforme a su arbitrio, sino que debe encausar la situación fáctica teniendo en cuenta la ley penal preexistente,
- 2) es indispensable la aplicación del derecho de las víctimas en la consecución de los preacuerdos, de tal manera que sea admisible mas no primordial el reconocimiento de la diferencia de intereses entre la fiscalía y la defensa,
- 3) las víctimas no tienen incidencia en la celebración de los acuerdos, sin embargo si deben ser informadas sobre su existencia,
- 4) en la valoración jurídica del preacuerdo por parte del Juez, este tiene en cuenta la no afectación de los derechos de las víctimas,
- 5) existen casos en los cuales no es permitida la celebración de preacuerdos. (P.53)

Siguiendo a los autores antes señalados, está claro que los fundamentos jurídicos del preacuerdo, influyen significativamente en la estructuración del delito, en las circunstancias de agravación punitiva, en la aplicación de atenuantes e incluso en el

grado, en el cual el imputado o acusado responde por la infracción penal; por otra parte el preacuerdo también permite la aplicación de penas accesorias, cuando se da el incidente de reparación integral del daño dependiendo de la gravedad del delito.

Por ello un preacuerdo legalmente válido, es el de carácter simple, en el que el imputado o acusado acepta de manera integral los cargos en la modalidad que se le indilgan a cambio de una rebaja significativa de la pena; también está el preacuerdo a través del cual se elimina la causal de agravación punitiva o en el que se elimina un cargo específico y el que degrada la conducta de tal manera que se pase por ejemplo de un homicidio a unas de lesiones personales agravadas, es decir aquel en el que se efectúa una readequación típica; todo esto con fundamento en el artículo 369 del código de procedimiento penal y la especificación de las situaciones descritas en el artículo 351 de la misma norma.

Teniendo en cuenta lo anterior, está claro que dentro del orden jurídico interno existen varias modalidades de celebración de los preacuerdos, los cuales se constituyen como herramientas benéficas que conllevan a la consecución de una sentencia anticipada, en la cual no se puede desconocer los derechos de las víctimas.

1.2 Aspectos a tener en cuenta en la consecución de los preacuerdos entre acusador y acusado con respecto a las víctimas.

Aunque el Código de Procedimiento Penal que está vigente en el ordenamiento jurídico interno Colombiano (Ley 906 de 2004), en el que se describe que en la

consecución de los preacuerdos solo intervienen el ente acusador (Fiscalía) y el acusado con la asesoría y acompañamiento de su abogado defensor, sin que en este se evidencia una participación activa de las víctimas; no es menos cierto de tal situación y con fundamento en lo descrito en el módulo 4 de la Fiscalía General de la Nación, con respecto a la judicialización de los hechos de violencia sexual en relación a las víctimas y la terminación anticipada del proceso penal al celebrar preacuerdos, en los que:

El fiscal debe tener en cuenta los intereses de la víctima y proceder a la solicitud solo si existen reales dificultades para dar normal continuidad al proceso penal (...) debe propenderse en este por la indemnización de los perjuicios ocasionados a la víctima, restablecimiento de sus derechos, garantías de protección y no repetición. (P.31)

Lo mencionado es viable en razón a que siendo el preacuerdo una facultad estrictamente concedida a la Fiscalía en su calidad de acusador para negociar con el imputado o acusado sobre beneficios punitivos que se derivan de su responsabilidad penal, no puede de tal aspecto desconocer sino por el contrario incorporarse en su celebración las medidas que permitan reparar a las víctimas, no solo en materia de delitos sexuales sino en toda clase de conductas punibles que atenten contra los derechos protegidos de las personas.

Antes de que se celebre el preacuerdo, de acuerdo con el documento referido de la Fiscalía, es indispensable además de lo expresado, poner en consideración el respeto por los principios que gobiernan la administración de justicia, lo cual implica que el fiscal encargado de determinado caso sea capaz de efectuar la ponderación entre los costos que genera dicho

preacuerdo y los beneficios que se obtendrían con el mismo; teniendo en todo momento en cuenta el no otorgarlo sino cuando se cumplan los requisitos de ley y la instancia en la que se encuentre el proceso. En este sentido y respecto a la víctima, a esta le asiste el derecho de recibir información sobre la celebración del acuerdo, con detalle de los términos de este incluido la celebración de la audiencia para que pueda intervenir mediante objeciones y la manera como en este podría o no verse materializado sus derechos. (FGN, Modulo 4, P.32)

Lo mencionado permite comprender la importancia de otorgar el derecho de intervención de la víctima en la celebración de los preacuerdos entre la fiscalía y el acusado o imputado, dependiendo de la fase en la cual se encuentre el proceso y el actuar legítimo de la Fiscalía conforme lo establecido en la ley y teniendo siempre en cuenta las medidas de reparación en beneficio de las víctimas como afectados con la realización del delito.

Capítulo 2. Victimología en los Preacuerdos

2.1. Victimología en Colombia

Habiendo abordado el tema del preacuerdo como objetivo principal de este escrito y aplicando sus postulados al derecho que tienen las víctimas para hacer parte de su consecución, dado el nuevo modelo de procedimiento penal, el cual es de carácter acusatorio, en la medida en que defiende los derechos tanto del procesado como de aquel que resulta perjudicado por la actuación típica, antijurídica y culpable, de tal manera que es hacia este último, al cual debe aplicarse la justicia restaurativa.

Dado el contexto mencionado, es indispensable efectuar un estudio sobre la victimología, por ello se busca comprender a profundidad el papel de la víctima en la celebración del preacuerdo, en el entendido en que esta forma de determinación anticipada del proceso no puede desconocer el derecho que le asiste a los afectados de la conducta punible para ver reflejado incluso en la fijación de la pena una reparación del daño ocasionado.

La reparación del daño causado a una persona tras el cometimiento de una conducta criminal en cabeza de otro sujeto puede verse reflejado a través de lo que se denomina la justicia restaurativa, cuyo objetivo es resaltar la sanción, haciendo énfasis en la reparación del daño ocasionado, de tal manera que en dicho proceso restaurador sea posible la participación tanto de los que efectuaron el daño como de quien resultó afectado. (Sampedro, 2005)

De esta manera lo expresado previamente y con fundamento en la aplicación del preacuerdo celebrado entre la Fiscalía General de la Nación y el imputado o acusado, es importante que en dicha negociación que pone fin al proceso penal de manera anticipada, puedan tener participación las víctimas como principal foco de la justicia restaurativa, en tanto fueron ellas quienes sufrieron un daño con el cometimiento de una conducta punible; de tal manera que al excluirlas del proceso de consecución del preacuerdo en razón a que no puede en ese instante manifestar su afinidad o negación frente a los beneficios otorgados a sus victimarios, se le están desconociendo los derechos que le asisten a la reparación integral del daño, la garantía de no repetición y por consiguiente la no revictimización.

Con fundamento en la situación descrita, se hace necesario analizar el papel fundamental que tienen las víctimas desde una perspectiva científica. En efecto de acuerdo con Cárdenas (2011), la victimología:

Es la ciencia que estudia la víctima, desde el punto de vista de su sufrimiento en sus tres momentos de victimización. i) Como víctima directa del delito; ii) como objeto de prueba por parte de los administradores de justicia del Estado en el proceso de investigación que se lleve en curso; y, iii) la víctima como sujeto de sufrimiento silencioso en su angustia, estrés, depresión, marginación social al recordar los sucesos en los cuales se llevó a cabo la comisión del delito. La victimología, alejándose de la criminología, busca redescubrir a la víctima como sujeto de derechos: a la verdad, a la

reparación y, a que se haga justicia por medio de un proceso penal donde tenga todas sus garantías como las tiene el procesado. (P.27)

Por lo anterior se puede comprender que en la medida en que este resalta los derechos de las víctimas a la verdad, a la reparación y a la justicia, los cuales de manera objetiva debe también ser aplicados en la celebración del preacuerdo entre el ente acusador y el acusado.

Como complemento de la definición dada por Cárdenas, el Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos a través de Cuarezma (s.f), en relación a la criminología como disciplina que afecta a las víctimas, estableció que esta implica:

El estudio de la víctima en general, a través de; 1) el plano primordial bio-psicosocial, en el que el sujeto puesto frente a todos los factores que lo estimulan a convertirse en víctima, 2) El plano criminológico en el que se considera que el inconveniente de la personalidad de la víctima está relacionado mediante la bio-psicosocial únicamente con el conjunto de problemas de la criminalidad y siempre desde el punto de vista terapéutico y profiláctico de la víctima, y 3) El plano jurídico en el que se contempla a la víctima en dependencia con la ley, sea ésta penal o bien civil, para los casos de compensación de los daños sufridos por ella. (P.310)

2.2 Funciones de la Victimología

Si bien es cierto que el objeto de estudio de la victimología es la víctima una vez esta ha sufrido un daño que se encuentra tipificado penalmente, el cual comporta para el

victimario una sanción y una reparación para la víctima, no es menos cierto que la victimología cumple con unas funciones que le permiten desarrollar su objetivo. En efecto Giner (s.f), establece que son funciones de la victimología:

1) Estudiar el título de la víctima en el inter criminis. 2) Dar asistencia jurídica, moral y terapéutica a la víctima. 3) Manifestar los temores a la victimización más arraigados en grupos sociales específicos. 4) Destacar la importancia de la víctima en el proceso penal. 5) Examinar y elaborar nuevas habilidades legales sobre indemnizaciones a las víctimas de delitos, aunque no sólo sobre indemnizaciones, sino también, sobre dispositivos externos para contrarrestar la delincuencia y evitar la existencia de víctimas. (P. 33)

Respeto a la función cuarta y quinta relacionándolas con el tema del preacuerdo entre el acusador y el imputado o acusado, es claro que al permitir la participación de la víctima en la consecución de ese preacuerdo permite que se resalte la importancia de esta en el proceso penal y además configuraría la creación de nuevas normas o la modificación de las ya existentes, de tal manera que todos los implicados en el proceso sean parte del mismo por lo menos en materia de preacuerdo para dar por terminado anticipadamente el proceso teniendo en cuenta los derechos de las víctimas.

2.3. Clases de Victimología y su incidencia en la consecución de los preacuerdos

Se debe tener presente que hay varios tipos o clases de victimología las cuales permitirán de manera conceptual poder establecer su relación con el tema del presente

trabajo. En efecto Boderó (S.f), establece que la Victimología en relación con el avance de la criminología, se clasifica en cuatro:

Victimología penal, positiva o conservadora: Estudia a las víctimas de un acto típico y antijurídico, por lo tanto, se constituyen como víctimas codificadas. Victimología soberana o libre: Estudia a las víctimas que se dan como consecuencia de los fenómenos de la naturaleza y los de la acción criminal y deshumanizada de personas naturales y jurídicas. Victimología de la reacción social: determina que el delincuente es víctima porque así lo convierte el sistema social y el sistema penal. Al ser “etiquetado” como criminal por policías, jueces y fiscales, queda marcado de por vida, al margen de su inocencia o culpabilidad. Victimología crítica o radical: Determina que el estado es el que victimiza cuando exime de responsabilidad penal al delincuente; por lo tanto, para evitar esa victimización se requiere efectuar una reestructuración social, además se enfatiza en que la justicia es un factor altamente victimizado, ya que solo se aplica sobre las clases no privilegiadas, a las que preferentemente victimiza. (P. 78-79)

La clasificación mencionada, puede ser aplicada en el campo de los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el imputado o acusado, específicamente en lo que respecta a la victimología penal positiva o conservadora, en razón a que a partir de esta clasificación se entiende que la víctima es aquella que resultó afectada por la actuación de un sujeto quien encausa su actuar en un tipo penal, también puede indicarse que esta

se basa en la identificación a los factores pertenecientes a los individuos, los cuales son considerados como víctimas, seguidamente enfocándose en el crimen interpersonal, con lo que se busca identificar los factores precipitantes de las víctimas, en el cual se encuentra el positivismo victimológico, este hace referencia a los aspectos socioculturales que deben estar presentes para que se generen las víctimas, también en las condiciones sociales generales y de ley.

El tipo de victimología descrito en el párrafo anterior no solo permite ser aplicada a lo que el artículo 123 del código de procedimiento penal entiende por víctima, sino que resulta eficiente en el proceso de realización del preacuerdo entre el ente acusador y el acusado, en razón a que resalta la importancia de la participación del sujeto afectado con el actuar criminal de su victimario, de modo que siendo parte de dicho preacuerdo como una forma de terminación anticipada del proceso, se podrá obtener un resultado positivo en el que sea posible reflejar la reparación del daño con la intervención tanto de las víctimas como de sus victimarios.

Capítulo 3. La víctima y su derecho de intervención en los preacuerdos celebrados entre el ente acusador y el acusado

3.1 Concepto de Víctima

Una vez establecido el concepto de Victimología, su objeto de estudio y Clasificación con respecto a los preacuerdos, se hace necesario determinar desde una perspectiva legal una definición sobre lo que se entiende por víctima; de esta manera el artículo 123 de la Ley 906 de 2004, determina que víctima es aquella persona natural o jurídica o cualquier otro sujeto de derecho a nivel individual o colectivo que ha sufrido un daño como consecuencia de un injusto, además de que la condición de tal se adquiere con independencia a que el autor del daño sea identificado, aprehendido o condenado e incluso con que el afectado tenga algún vínculo parental con su victimario.

Otro de los conceptos que deben ser tenidos en cuenta en materia de víctimas, es el contenido en el artículo 3 de la Ley 1448 de 2011, en materia de reparación de las mencionadas, la cual será señalada de forma general, puesto que no es motivo de este trabajo abarcar su estudio, porque lo aquí pretendido es analizar el concepto procesal de víctima para resaltar la importancia de su participación en la negociación de los preacuerdos. En efecto en el artículo de la ley referida se indica que se consideran víctimas aquellas personas que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 01 de enero de 1985, en el momento que se hayan realizado vulneraciones al Derecho Internacional Humanitario.

Desde una perspectiva doctrinal siguiendo a Herrera y Santana (2010) la víctima puede ser comprendida desde el ámbito individual y colectivo con arraigo hacia la descripción del daño que la ley penal efectuó; en este sentido establecieron que:

Víctima es aquel individuo o un grupo que sufre un daño por acción u omisión propia, ajena o por caso fortuito, sin embargo y con respecto a la víctima de un crimen esta se entiende como aquella persona física o moral que puede sufrir un daño por una conducta antisocial propia o ajena, aunque no sea el tomador del derecho vulnerado; sin embargo desde un aspecto jurídico se toma en cuenta que el bien afectado esté jurídicamente tutelado o que el comportamiento del agresor esté tipificado por la ley penal.(...) por lo tanto lo que distingue a una víctima de una no víctima es la tipificación de la conducta agresora por la ley penal(..) En ese orden, la idea de víctima se acerca a la noción de perjudicado, como sujeto de derechos que se ha visto afectada de modo directo o indirecto por los resultados del hecho, de tal manera que el concepto debe ser estudiado a nivel global, para establecer la incidencias que ello tiene en el campo penal, civil, laboral e incluso contencioso administrativo. (P.40)

Teniendo en cuenta el concepto dado y aplicándolo al contexto del preacuerdo celebrado entre el ente acusador y acusado, como objetivo de este trabajo en lo que respecta al derecho de intervención de las víctima en su consecución, puede decirse que la víctima es aquella que sufrió un daño producto de la actuación dolosa, culposa o preterintencional de un sujeto imputable, el cual encausa su actuación dentro de un tipo

penal, quien además tiene la posibilidad de celebrar un preacuerdo con la fiscalía General de la Nación para dar por terminado anticipadamente el proceso penal que se adelanta en su contra, en el cual la víctima requiere participación entre otras cosas, en la negociación o establecimiento de ese preacuerdo, pues de allí se deriva la forma en que sus derechos a la reparación, a la justicia y no repetición serán materializados.

3.2 derecho de las víctimas en la celebración del preacuerdo entre el acusador y el acusado en el contexto de la constitución de 1991 y la ley 906 de 2004.

Con la expedición de la constitución de 1991, Colombia se proclamó como un estado social de derecho en el cual prima el respeto por un conjunto de garantías superiores lo cual implica el no desconocimiento de los derechos de sus asociados, lo cual involucra tanto a víctimas como victimarios. En efecto el derecho de unos y otros han sido desarrollados por normas de inferior jerarquía, tales como la ley 906 de 2004, conocida como el Código de Procedimiento Penal, en el que se regulan temas como el derecho de las víctimas en el marco de aplicación de la justicia premial.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-516 de 2007, con ponencia del doctor Jaime Córdoba Triviño, estableció el derecho que tienen las víctimas en la aplicación de la justicia premial, en este sentido se estipuló que:

La exclusión de las víctimas de los procesos de negociación no responde a las finalidades que la misma ley le atribuye a la institución (Art. 348). No conduce a la humanización de la actuación procesal prescindir del punto de vista del agraviado o perjudicado en la construcción de un consenso

que puede llevar a la terminación del proceso, escenario en el que se deben hacer efectivos sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación (...) la titularidad del derecho de participación en las decisiones que los afectan reposa tanto en el imputado o acusado como en la víctima o perjudicado. Si bien la víctima no cuenta con un poder de voto de los preacuerdos celebrado entre la Fiscalía y el imputado, debe ser oída (Art. 11.d) por el Fiscal y por el juez que controla la legalidad del acuerdo.

Lo anterior permite comprender que no siendo deber de la víctima interferir en el proceso de consecución de un preacuerdo entre la Fiscalía y el acusado, no es menos cierto que esta por haber sido afectada en un bien que se encuentra jurídicamente protegido, tiene derecho a ser escuchada y a que se le repare el daño, se le garantice la verdad y a la no repetición, por lo tanto esa justicia premial bajo ningún aspecto puede violentar los derechos de las víctimas. En efecto Botero & Uribe (2017), establecieron que “en el proceso de negociación del preacuerdo debe ser privilegiada la necesidad de justicia de la víctima, sin que ello signifique el desconocimiento de los derechos del imputado o acusado” (P.60)

Por otra parte, y respecto al derecho que tienen las víctimas a participar como directos afectados de la conducta delictiva de todas las actuaciones que se adelantan en el proceso penal, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-228 de 2002, con ponencia de los doctores José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, estableció que:

La víctima o quien haya sido perjudicado por un delito no solamente tiene derecho a una reparación económica de los perjuicios que se le hayan

causado, al momento de delitos consumados o en calidad de tentativa, sino que además tiene derecho a que por medio del proceso penal se establezca la verdad y se haga justicia.

Para ser titular de los derechos antes mencionados, es indispensable establecer la calidad de víctima, la cual se da conforme a los presupuestos del artículo 132 de la Ley 906 de 2004, en concordancia con el artículo 11, 134 y 136 de la citada norma. En este sentido una vez se ostente dicha calidad no es admisible que en el contexto de un estado social de derecho y en aplicación a un modelo de procedimiento penal cuyo objetivo es ser garantista, se desconozca el derecho de las víctimas para ser parte del proceso de consecución de los preacuerdos entre el ente acusador y el acusado, en las etapas procesales pertinentes, conforme las razones ya expuestas.

Conclusiones

En el transcurso de este trabajo ha podido ser confirmada la hipótesis planteada al inicio, ya que se estableció que al ser las víctimas el principal enfoque de aplicación de la ley procesal penal vigente, en el evento en que un sujeto infrinja un tipo penal previamente establecido, estas tienen derechos a la aplicación de unas garantías que le aseguran entre otras cosas, la verdad, la justicia y la reparación por el daño o agravio injustificado sufrido como consecuencia del actuar doloso, culposo o preterintencional del sujeto procesado; ello como consecuencia de la aplicación del estado social de derecho instituido desde la constitución de 1991 y la expedición de un nuevo modelo de procedimiento penal estipulado en la ley 906 de 2004.

Además, se determinó que parte de ese derecho a la justicia que tienen las víctimas consiste en la posibilidad de verlo materializado a través de su intervención en el proceso de consecución de los preacuerdos, en virtud de que lo que se debate en este, es la posibilidad de beneficios punitivos.

Por otra parte, se estableció que un preacuerdo puede ser entendido como aquella herramienta que permite conseguir de manera más ágil un juicio anticipado con respecto al indiciado o acusado, dependiendo de la etapa procesal en la cual se efectuó dicha negociación entre el ente acusador (Fiscalía General de la Nación) y el acusado. En efecto, la celebración y aceptación del preacuerdo, el cual será llevado ante el juez de conocimiento como escrito de acusación, es en última instancia una forma de terminación anormal del proceso siendo válida en el ordenamiento jurídico interno,

permite asegurar la aplicación de los derechos del enjuiciado en todo el trámite de su procesamiento.

También se evidencio que los preacuerdos pueden ser de varios tipos en lo que respecta a los términos de la imputación formulada por la fiscalía, los cuales permitirán entre otros aspectos: eliminar el agravante de la conducta adjudicada o transformar el tipo penal indilgado en uno de menor punibilidad, cuando el acusado acepta su responsabilidad sobre el hecho delictivo que se le atribuye; de esta manera aun sin importar el tipo de preacuerdo que se celebre, es importante determinar que lo que se busca con este es obtener prontitud en la aplicación de la justicia con respecto a la víctima, que se repare el daño causado y al mismo tiempo que haya humanización en la aplicación de la pena, pues en este debe haber plena aplicación del debido proceso en concordancia con el adecuado empleo de los derechos de las víctimas.

Es por lo indicado anteriormente, que se puede señalar que a pesar de no existir un fundamento jurídico que taxativamente permita establecer el derecho que le asiste a las víctimas para intervenir en la consecución de los preacuerdos que por disposición del Código de Procedimiento Penal vigente le compete tan solo al ente acusador y al acusado; si pudo por otra parte determinarse con observancia en la doctrina y la jurisprudencia, que se hace inadmisibile que en aplicación de la justicia premial puedan ser desconocidos los derechos de las víctimas o de sus victimarios, sino que por el contrario sea está a través de la cual se logre un equilibrio en la aplicación de los derechos de ambas partes; de esta manera lo premial implica que por lo menos en forma

generalizada los preacuerdos se constituyen como beneficio tanto para el procesado como para sus víctimas, al poder estas últimas intervenir en ella.

Una vez establecidos los aspectos mencionados, se procedió a efectuar un estudio sobre la victimología como ciencia que estudia en detalle a la víctima en lo que respecta a su afectación directa con la acción criminal de su victimario y a su utilización como prueba de la infracción penal, lo cual permitió comprender concretamente el porqué de la necesidad de incorporación de esa víctima en la consecución de un preacuerdo, en la medida en que esa intervención le permitirá a esta ver materializados en debida forma y sin ningún tipo de exclusión los derechos que le asisten en el transcurso del proceso penal.

En lo que respecta a las funciones de la victimología en desarrollo de su objeto de estudio, pudo determinarse que esta pretende establecer el papel que cumple la víctima en la creación del injusto penal, el derecho que le asiste a recibir ayuda para superar lo ocurrido, la importancia de su participación en cualquier aspecto del proceso penal y la planeación de estrategias que eviten la generación de nuevas víctimas. En efecto esa participación activa e integral en cualquier aspecto del proceso penal del cual hace parte la víctima implica su vinculación en la celebración de preacuerdos entre su victimario y el ente acusador.

Finalmente en lo que respecta a las clases de victimología en concordancia con la celebración de preacuerdos entre los sujetos procesales ya mencionados, se estableció que la victimología penal o positiva es la que guarda especial conexión con el tema estudiado, ya que a través de esta se comprende a la víctima de manera integral y por

tanto resalta los derechos que le asisten, como a la reparación del daño ocasionado y a interferir en todas las etapas del proceso penal, incluido la negociación de preacuerdos, que en última instancia permitirá la consecución de un resultado positivo en la aplicación de sus derechos como víctima y los de sus victimarios.

En conclusión se establece que la importancia de intervención de las víctimas en el proceso de consecución de los preacuerdos entre la fiscalía y el indiciado o acusado desde la formulación de imputación hasta antes de la presentación del escrito de acusación o con posterioridad a su presentación antes del juicio, es viable porque permite que habiendo una terminación anticipada del proceso penal, la víctima participante conozca él porque es admisible dicho beneficio para su victimario en aplicación de los derechos humanos y fundamentales, que no implica el desconocimiento de sus derechos como víctima tras la fijación de beneficios punitivos, sino que le asegura por el contrario la aplicación de una justicia más oportuna para su caso, por lo cual se debe llegar a una debida interpretación por parte de quien imparte justicia y quienes están en busca de ella, en algunos casos las garantías penales para quien vulnero el bien jurídico tutelado es más amplia que para la víctima, por ello se debe entrar a un estudio específico y poder llegar a una reforma de algunas de esas garantías penales para con el victimario, el objeto de la prisión domiciliaria es por la sobrepoblación en los centros penitenciarios, pero esa garantía es en la mayoría de las veces pasada por alto por quien se encuentra cumpliendo con dicha condena y se presenta que siguen realizando las mismas conductas delictivas, por ello se debe entrar a evaluar si es o no factible para quien sufrió el daño.

Referencias bibliográficas

- Bodero, R.E. (s.f). Orígenes y fundamentos principales de la Victimología. [PDF]. Sección monográfica. Recuperado de:
https://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/archivo_de_contenidos/Documents/IurisDictio_3/origenes_y_fundamentos_de_la_victimologia.pdf
- Botero, S.N & Uribe, R.N. (2017). Preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado. 1ª ed. Bogotá, Colombia: Leyer Editores
- Cárdenas, A.E (13 de abril de 2011). La victimología como estudio. Redescubrimiento de la víctima para el proceso penal. *Revista prolegómenos-derechos y valores*. Vol. XIV - No. 27, p.27-42. Recuperado de:
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3698900.pdf>
- Corte Constitucional. (3 abril de 2002). Sentencia C-228 de 2002. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa & Eduardo Montealegre Lynett]
- Corte Constitucional. (15 de noviembre de 2005). Sentencia C-1154 de 2005. [M.P. Manuel José Cepeda Espinosa].
- Corte constitucional. (3 febrero de 2010). Sentencia C-059 de 2010. [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]
- Corte Constitucional. (24 de mayo de 2017). Sentencia C-344 de 2017. [M.P Alejandro Linares Castillo]
- Cuarezma, T.S. (s.f).La victimología [PDF]. Instituto Iberoamericano de Derechos Humanos. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/a12064.pdf>

Fiscalía General de la Nación. (S.f). Módulo 4. Judicialización de los hechos de Violencia

Sexual. [PDF]. Recuperado de: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Modulo-4.pdf>

Gómez, V.R & Castro, C.F. (2009).Preacuerdos y negociaciones [PDF].Escuela Judicial

Rodrigo Lara Bonilla, Recuperado de:

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Preacuerdos%20y%20negociaciones.pdf>

Guiner, A.C. (s.f).Aproximación psicológica de la victimología. Recuperado de:

<http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/573/Aproximación%20psicológica%20a%20la%20victimología.%20César%20Augusto%20Gíner%20Alegría%20.pdf?>

Herrera, N.I & Santana, B.J. (2010). Proyecto de investigación para optar por el título de maestría en derecho penal y criminología: fundamentos teóricos de victimología.

Universidad Libre. Recuperado de:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/5724/HerreraNinoIrlanda2010.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ley No.906 “por medio de la cual se expide el código de procedimiento penal”. Poder

Público, Rama legislativa, república de Colombia, 31 de agosto de 2004.

Ley 1448 “Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las

víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones”. Junio 10 de 2011.

Oriol, A.f. (2007). Estructura del proceso penal acusatorio [PDF].Fiscalía General de la

Nación, ISBN (978-958-83-74-03-01), pp. 1-176. Recuperado de:

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/2012/01/EstructuradelProcesoPenalAcusatorio.pdf>

Pulgarin, C.A. (2016-1). Características de la prueba en el proceso penal. En plática de teoría general de la prueba. Universidad la Gran Colombia, sala de Audiencias, sede Bogotá.

Sampedro, A.J (12 septiembre de 2005) ¿Qué es y para qué sirve la justicia restaurativa?

Revista internacional derecho penal contemporáneo. Vol. (12). P.53-84.

Recuperado de:

https://legal.legis.com.co/document/Index?obra=rpenal&document=rpenal_7680752a8057404ce0430a010151404c