

**COMPILACIÓN SOBRE LOS PREACUERDOS EN DONDE SE OTORQUE LA
FIGURA DE MARGINALIDAD, IGNORANCIA, O POBREZA EXTREMA EN EL
PROCESO PENAL EN COLOMBIA.**

MATEO GIRALDO AGUDELO.

OSCAR ANDRES RESTREPO.

ASESOR.

MIGUEL ANGEL CORTES GARCIA.

**MONOGRAFIA DE COMPILACIÓN.
PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE ABOGADOS.**

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA.

FACULTAD DE DERECHO.

MEDELLÍN.

2018-2.

Tabla de contenido

TEMA DE INVESTIGACIÓN	3
JUSTIFICACIÓN	4
DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA	5
PREGUNTA PROBLEMA	10
OBJETIVOS	10
OBJETIVO GENERAL	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS	10
METODOLOGÍA	11
MARCO TEÓRICO	12
ASPECTOS CONTEXTUALES A NIVEL NACIONAL DE LOS PREACUERDOS Y LA MARGINALIDAD, IGNORNANCIA O POBREZA EXTREMA	12
Colombia en referencia con la política criminal.	12
Colombia frente a la pobreza extrema, alfabetización y marginalidad... 	14
COMPILACION DOCTRINO-CONCEPTUALDE LOS PREACUERDOS Y LA MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.	17
COMPILACIÓN NORMATIVA DE LOS PREACUERDOS Y LA MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.	31
APORTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS PREACUERDOS CELEBRADOS CON MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.....	37
REFLEXIONES RESPECTO DE LAS POSTURAS JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES Y NORMATIVAS SOBRE COMO SE DEBE IMPLEMENTAR LOS PREACUERDOS CON MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA	48
BIBLIOGRAFÍA	55

TEMA DE INVESTIGACIÓN

La presente monografía de compilación se centra en uno de los tantos temas del derecho penal, pero que cuenta con una gran relevancia jurídica, puesto que se convirtió en una constante herramienta del sistema penal acusatorio. Desde la implementación la ley 906 del 2004, se ha tenido como interés principal la reducción de los procesos que deben llegar a juicio, porque la congestión judicial es inconmensurable y se ha convertido en un obstáculo para la efectividad de la administración de justicia, por eso el legislador en su búsqueda incesante por encontrar respuesta creo figuras que se convirtieran en elementos que resolvieran el problema y que descongestionaran y así fue como efectivamente se halló en el preacuerdo una forma eficiente y consistente de reducir los procesos que llegan a juicio, cumpliendo a cabalidad con la finalidad del sistema penal acusatorio, que se enmarca en que no más del 10% de los casos lleguen a juicio. Por eso es importante buscar y recopilar información de fuentes jurisprudenciales, normativas y conceptuales, como libros, leyes y precedentes jurisprudenciales para identificar el manejo que ha surgido de esto.

Es por lo anterior entonces que se hace importante en primer lugar identificar que los temas que abarcan en esta compilación no deben ser vistos como individuales, sino por el contrario como una unión jurídica que surgen de la implementación del sistema penal acusatorio, por lo que se tomaran los pronunciamientos normativos, jurisprudenciales y doctrinales y ver como se ha delimitado y tratado el tema. Aunque se podría decir que es un tema que parece resuelto por las fuentes formales del derecho, siempre surge algún elemento o una nueva postura jurídica que cambia la perspectiva y permite ampliar y realizar un análisis diferente.

Dado lo ya mencionado este tema como monografía de investigación no es operante, pues ya se encuentra decantado por la corte suprema de justicia y demás entes jurídicos, pero si permite hacer una monografía de compilación, teniendo en cuenta que a partir de la recopilación de información doctrinal, normativa y jurisprudencial es importante identificar posturas y observar como se ha manejado el tema por parte de los entes jurisprudenciales,

la fiscalía general de la nación. Logrando con esto que el investigador a través de los hallazgos encontrados pueda interpretar la información recopilado y surja una reflexión u opinión personal.

Bajo el entendido de lo que es una monografía de compilación de información, cabe aclarar que en este trabajo lo que se busca o su finalidad no es más que buscar fuentes que hicieron mención o abarcaron el tema que centra la monografía, por eso para el presente se tendrán como fuentes la jurisprudencia de la corte suprema de justicia por vía penal o constitucional (acción de tutela), de los tribunales superiores en la resolución de recursos penales, por otro lado los elementos doctrinarios relevantes y que toquen el tema, dejando por último la normatividad existente.

Por lo ya dicho lo que se busca es un acercamiento al sistema penal acusatorio, sus figuras tanto sustanciales como procesales, en las que se encuentran tanto la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema como los preacuerdos, porque son figuras de constante uso, se convirtieron en herramientas básicas para fiscales y abogados defensores, dado que ofrece beneficios para ambas partes, para la fiscalía y el abogado defensor le descongestionan la carga laboral y para el acusado la posibilidad que le ofrece al acogerse a ella es una rebaja considerable en la pena. Teniendo en cuenta lo ya mencionado lo que se quiere con compilar esta información es identificar el trato y manejo que se le ha dado al tema de los preacuerdos celebrados con marginalidad.

JUSTIFICACIÓN

La ley 906 del 2004 ha traído consigo la implementación en el país de un sistema penal con cambios notorios, entre los muchos se encuentra en primer lugar, la modificación de un sistema escrito a uno netamente oral, en segundo lugar, un modelo más garantista que ofrece más oportunidades para que los delincuentes se acojan a la justicia y con ello obtener beneficios que disminuyan la pena. Por lo anterior en donde se evidencia lo novedoso del sistema es entonces que surge la necesidad de inmiscuirse en una monografía de compilación y ver como se ha manejado actualmente el tema de los preacuerdos en donde

se otorgó marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, desde la óptica doctrinaria, jurisprudencial y normativa.

Por lo anterior entonces para la academia esta monografía será una fuente de conocimiento que permitirá el análisis y el debate sobre un tema que genera tanta discusión, dado que jurídicamente para muchas de las partes el manejo que se le ha dado el tema genera malestar y controversia pues se considera que no hay una buena aplicación de las mismas figuras, mientras que para otros son figuras que se han convertido en indispensables para el aparato de justicia, pues lo descongestionan y facilitan su acceso. Y es que tanto los preacuerdos como la marginalidad son elementos muy relevantes para un sistema penal acusatorio que tiene como finalidad resolver todos los procesos, o por lo menos su mayoría sin llegar a juicio. Por lo que este trabajo permite que se den nuevas miradas que aporten a la construcción de un sistema penal acusatorio mejor aplicado.

Dicho lo anterior entonces este trabajo cumplirá con su carácter de compilatorio, abarcará información y la recopilará para su análisis e interpretación, permitiendo al investigador dar una opinión personal de lo encontrado, sin dar lugar a nuevos resultados o una transformación en la fenomenología jurídica. Lo que si buscara es desentrañar las posturas de los diversos autores, magistrados y desde una óptica identifica que se ha dicho, que falta por tocarse en este tema y así construir y aumentar el conocimiento en las áreas penales, porque quien lo lea entenderá porque los preacuerdos celebrados con marginalidad se aprueban y se fallan de esa manera.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Como los problemas delincuenciales siempre han sido precursores a las leyes, se deben ir creando según la necesidad como lo refiere Rafael Alcacer Guirao, (1998), por este motivo actualmente se han elaborado más leyes en materia penal, como una alternativa de ayuda para intentar combatirlo, pues es necesario que los bienes jurídicos que el legislador tuteló en el código penal sean protegidos con leyes penales y de procedimiento penal, para poder garantizar esos fines constitucionales, porque es la misma constitución la que faculta el uso

de la ley para combatir la criminalidad por medio de fiscales, jueces, abogados litigantes y de una normatividad completa con bastantes conductas punibles pero también con beneficios, agravantes, atenuantes, entre otras. Tal como lo menciona Francisco Bernate Ochoa. (2004).

Entendiéndose lo anterior se ha hecho necesario traer a colación figuras como la manifestación acordada de la culpabilidad o preacuerdo, porque en primer lugar está ligada a uno de los aspectos de esta investigación, además que su uso penal en los últimos años ha sido frecuente por parte de la fiscalía y los abogados defensores, con el fin de lograr sentencias anticipadas, economizar y acelerar los procesos que les son asignados. La manifestación acordada de la culpabilidad se encuentra estipulada en el código de procedimiento penal (ley 906 del año 2004) más precisamente en el libro III que habla de lo que es el juicio en materia penal, que lo compone, cuáles son sus partes, que figuras son aplicables en el procedimiento penal, etc.; continuando se encuentra el título II del mismo libro, que trata sobre los preacuerdos y negociaciones que puede celebrar la fiscalía y el imputado o acusado, para darle fin al proceso de manera anticipada, tal cual quedo establecido en el artículo 348 y siguientes.

El artículo 348 del código de procedimiento penal habla acerca de la finalidad que tiene el preacuerdo, estableciendo entonces el ideal de humanizar el derecho penal por eso este artículo reza lo siguiente:

“Artículo 348: Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. 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 aprestigar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento...” (Código de Procedimiento Penal Colombiano, 2004).

Como se dijo anteriormente, este artículo habla de una finalidad que estableció el Estado colombiano en el código de procedimiento penal, donde incluyen acuerdos que pueden celebrarse entre la fiscalía y los acusados o imputados, para que efectivamente se solucione el conflicto de manera anticipada, se humanice la actuación, se logren rebajas sustanciales de la pena y lo más importante se logre finalizar la actuación procesal sin agotar las demás etapas de dicho proceso, evitando desgastes a la justicia y como lo reza el mismo artículo “*aprestigiar la administración de justicia y evitar su cuestionamiento*”.

En las negociaciones que se realizan entre la fiscalía y el imputado o acusado por intermedio de su apoderado, se puede evidenciar que no solo se negocia la pena como se dijo anteriormente, sino también los criterios para la determinación de la punibilidad entre los que se encuentra la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, que se consagra en el título IV, artículo 56 del código penal. Que hablan de los criterios y las reglas para la determinación de la punibilidad, cuya única finalidad es que las personas que llegasen a cometer algún delito por motivos de hambre, falta de arraigo familiar, analfabetismo y dificultad para obtener un trabajo, no sean castigados de manera severa, por el contrario, aunque su actuar no puede ser justificado por su situación, si se encontraran justificaciones que eviten una sanción mucho mayor para este tipo de personas.

Es por eso que el artículo establece de manera genérica para quien va dirigido y la disminución de la pena, por eso establece:

“Artículo 56: El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.”. (Ley 599, 2000).

Por otro lado, este artículo establece una rebaja de la pena considerable para aquellas personas donde sea comprobado un estado profundo de pobreza, o su nivel intelectual sea muy bajo y esto los lleve a cometer delitos. Porque la teoría de la criminalidad no solo va encaminada a la creación de conductas punibles sino también a encontrar esas posibles situaciones que llevan a cometer delitos y como se puede contribuir para que estas no se

repitan, no sean tan severas y se les pueda disminuir la pena con el compromiso que no vuelva a ser cometido a posterior. Pero esta situación ha generado una gran cantidad de apelaciones por parte de la representación de víctimas pues su manejo es considerado un desprestigio para la justicia en general. Porque, aunque existen articulados que frenan dichas facultades no son suficientes para ser determinantes y lograr un funcionamiento adecuado del sistema premial, por eso recientemente la fiscalía general de la nación en cabeza del fiscal general Néstor Humberto Martínez publicó una nueva circular que busca delimitar las facultades de sus delegados.

Tanto el legislador como los fiscales y los jueces han tratado de entender porque se comenten delitos y bajo qué circunstancias, para así crear leyes que sean rígidas en su mayoría, pero con inflexiones para las personas que merecen un trato diferencial por el contexto psicosocial que los rodea lo reciban y la sanción a imponer no sea tan drástica. Pero en su afán de contribuir a la reducción de la criminalidad, a ser más flexibles, pero que en sus aplicaciones permiten que los temas sean vigentes y que requieran que los administradores de justicia y demás entes que intervienen en el mismo replanteen y saquen nuevas normatividades que den una mejor explicación y así exista un mejor uso del sistema penal acusatorio.

Por eso primero hay que entender los conceptos de las dos figuras, tanto del preacuerdo como de la marginalidad y así tener un poco de entendimiento, en primer lugar, el preacuerdo que se describe como: "...la autorización para aproximarse al instituto, para introducirse en él, para dialogar sobre propuestas, ofrecimientos y respuestas afirmativas o negativas a los mismos. O sea, el camino que debe recorrerse y que termina en un resultado negativo (el procedimiento debe continuar de manera normal) o positivo (se logra un entendimiento que impone la terminación temprana del proceso) el cual, cuando es aprobado por el juez del conocimiento debe tomar el nombre de acuerdo, pacto, negociación, convenio, etc." (Ramón Gómez V. & Fernando Castro C. 2009, p. 19).

Teniendo en cuenta lo anterior, se considera que el legislador buscó soluciones, pero le faltaron limitaciones con el tema de los preacuerdos, pues facultar solo al ente acusador y a los defensores en representación de sus apoderados y con ellos mismos presentes como los

encargados de realizar los preacuerdos y limitar el papel de la judicatura a un solo control formal es un poco arriesgado, dado que dejar tan extraordinaria facultad al arbitrio del fiscal y la defensa la información depositada en el preacuerdo y lo que se negocia en él y no establecer unos límites demuestra que se existen problemas en la sistemática penal. Es por eso necesario entonces identificar que límites a ese poder punitivo que el legislador le otorgó a la fiscalía existen, cuáles son las directivas de la fiscalía, las sentencias de la corte, los elementos normativos, todas las construcciones jurídicas que diriman los conflictos que generan la celebración de preacuerdos con marginalidad extrema a quienes no acrediten pertenecer a esas circunstancias.

En segundo lugar, lograr entender las circunstancias para la reducción de la pena tales como la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, por eso es necesario definir conceptos tales como:

1. Marginalidad: “aquellos individuos o grupos que presentan un desorden psíquico y social por su pertenencia a una doble cultura, sin participar plenamente en ninguna de ellas. Es marginado aquel que no forma parte de un modo de vida participativa por acumular malestar en sus relaciones de convivencia. Dicho concepto abarca a grandes colectivos, como indigentes, prostitutas, drogadictos, delincuentes o personas discapacitadas”. (Nelson Javier Zabala Castro, 2012).
2. Ignorancia: “falta general de ciencia y cultura” o “falta de conocimiento acerca de una materia o un asunto determinado”. (Real Academia Española, 2001).
3. Pobreza extrema “Falta, escasez.” (Real Academia Española, 2001).

Incluir términos como la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema fue una de esas implementaciones nuevas que trajo favorables la ley 599 de 2000, pues se empezó a pensar en un derecho penal en donde también se tuviera lugar no solo los delitos, sino además las circunstancias que permitieran rebajas cuando los delitos se cometan bajo cualquiera de estas tres circunstancias, el problema es la interpretación de esta figura dado que no establece un parámetro a seguir para los delegados de la fiscalía, que son los que cuentan con dicha facultad, teniendo en cuenta que es para personas que cumplan con las condiciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema establecidas en él, dado lo

anterior es importante acotar que donde tiene mayor apogeo la figura es en los preacuerdos, porque la rebaja sustancial de la pena es alta.

Basado en este planteamiento del problema, esta monografía de compilación pretende dar a conocer los diferentes planteamientos jurisprudenciales, doctrinales y normativos sobre los preacuerdos que realiza la fiscalía y la defensa, implementando la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, analizar su aplicación en la realidad, porque es importante saber si las disposiciones legales si son congruentes, coherentes y cumplen con los fines del Estado colombiano, garantizando la confianza de los administrados, el cumplimiento de los lineamientos trazado por la ley y su funcionamiento. Porque la administración de justicia es un derecho fundamental que se encuentra garantizado en la constitución y que no solo se debe garantizar su cumplimiento, sino que debe ser también bien cumplido. (Sentencia T-283, 2013).

PREGUNTA PROBLEMA

¿Cómo ha sido el manejo jurisprudencial, normativo y conceptual de los preacuerdos en los cuales se otorgue la figura de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema?.

OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

Identificar como ha sido el manejo jurisprudencial, normativo y conceptual de los preacuerdos en los cuales se otorgue la figura de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Indagar aspectos teórico- conceptuales de los preacuerdos y la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema.

Compilar fuentes jurisprudenciales y normativas de los preacuerdos en los cuales se utilice la figura de la marginalidad, ignorancia, o pobreza extrema.

Valorar lo contenido en diversas fuentes respecto de los preacuerdos en los cuales se utilice la figura de la marginalidad, ignorancia, o pobreza extrema

METODOLOGÍA

En esta monografía se han plasmados los requisitos que reza el acuerdo 388 del 2015 en cual se establecieron los tipos de monografías exigidos por la universidad para otorgar el título de abogado, estableciendo entre muchas cosas las posibilidades de presentar una monografía de compilación y que será desarrollada bajo la siguiente metodología.

En primer lugar, se tendrá como metodología, un método inductivo, que como bien se entiende todo trabajo desarrollado bajo esa metodología debe partir desde lo particular e ir recorriendo un camino investigativo que lo lleve a construir una perspectiva general en donde se abarque tanto lo compilado por los investigadores como su propia opinión personal. Todo esto con el fin de quien lo lea vea como en el tema propuesto hay una evolución, pero a la vez una problemática dado que en derecho ningún tema se debe dar por resuelto, pues el área jurídica pertenece a las ciencias humanas que no son exactas y que no se ligan a un único resultado, dado que la sociedad es cambiante y sus temas de igual forma.

En segundo lugar se tendrá como paradigma en el desarrollo de ésta compilación el Histórico-Hermenéutico (Constructivista), dado que lo se busca es la interpretación y comprensión de la esfera interna humana para entender porque suceden las acciones o situaciones del individuo, que deben ser de forma libre, espontánea y voluntaria, que encuentran como fuente la filosofía humanista y entre uno de sus exponente a Max Weber, el cual pone especial énfasis en el concepto de acción social y que luego desarrolla como cualquier acto realizado por uno o más individuos, posee un grado de intencionalidad propia, lo que supone la presencia de elementos subjetivos internos en el actuar de los sujetos. (Cárcamo, 2005).

Como tercero el marco de la monografía de compilación será cualitativo - no experimental; que buscar la observación de la realidad no como un proceso sistemático, sino por el contrario como un proceso dinámico, que sea capaz de crear una búsqueda cualitativa que le dé soluciones y le encuentre un significado a las actuaciones y acciones humanas. Lo cual, para motivos de la compilación es clave porque no se intenta realizar una manipulación a variables, sino que se busca conocer los diferentes pronunciamientos del tema y como se dan en el contexto del natural, es decir, en su realidad.

Y por último el tipo de estudio será descriptivo – interpretativo, ya que lo que se pretende con esta investigación es describir cómo ha sido el desarrollo teórico-conceptual, jurisprudencial y normativa de los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y la defensa, porque en primer lugar lo pretendido es describir los textos recopilados y toda la información encontrada y en segundo lugar porque a partir de ello el investigador interpretará a partir de lo encontrado y dará su opinión personal.

MARCO TEÓRICO

ASPECTOS CONTEXTUALES A NIVEL NACIONAL DE LOS PREACUERDOS Y LA MARGINALIDAD, IGNORNANCIA O POBREZA EXTREMA

Colombia en referencia con la política criminal.

El contexto nacional en lo concerniente a seguridad, justicia y democracia como elementos fundamentales para la construcción del estado social de derecho establece un panorama estable para la actualidad del país, teniendo en cuenta que dichos elementos se han implementado de manera paulatina y constante pero no han tenido los resultados esperados. Porque efectivamente el Estado colombiano no ha podido tener presencia en todas las regiones del país por diferentes motivos y esto ha hecho que se dé el surgimiento de grupos delincuenciales que imponen un control de carácter coercitivo, imponente, sometiendo a la población civil a un régimen autoritario, en donde el que manda es el líder del grupo y a la

población solo le queda obedecer, generando un callejón con salidas reducidas toda vez que estos sucesos no permiten el desarrollo, fomentan la delincuencia y la participación poblacional en los grupos armados o bandas criminales, sobre todo la población más vulnerable que es la juventud, es por eso que hoy solo el 4 % de los ciudadanos dice poder confiar en la mayoría de los colombianos (DNP, 2015).

La desconfianza de los ciudadanos con sus iguales se presenta por un conjunto de eventos que se presentan en el país, el difícil acceso a la administración de justicia, la actividad delictual de los mismos, entre muchas otras cosas que efectivamente imposibilitan que existan lazos que unan a los colombianos y que confíen en los mismos, tal es así que desde el 2010 al 2014 las tasas delictuales del país no han mejorado por el contrario han ido en ascenso, los hurtos han a personas, residencias, a entidades comerciales, la violencia sexual entre otros se han convertido en un reto para el Gobierno nacional pues sus índices son considerables y no contribuyen con los planes de desarrollo que se formula, la siguiente tabla sustenta lo planteado en este párrafo:

Tabla 1 Delitos de alto impacto. Tasas por 100.000 habitantes 2010-2014

Delito	2010	2014	Variación (%)
Tasa de homicidio común por cien mil habitantes	34,0	27,8	-18,1 %
Tasa de secuestro por cien mil habitantes	0,62	0,59	-4,5 %
Tasa de hurto a personas por cien mil habitantes	135,7	194,1	43 %
Tasa de hurto a residencias por cien mil habitantes	38,3	42,5	10,9 %
Tasa de hurto a entidades comerciales por cien mil habitantes	28,8	44,6	54,8 %
Tasa de extorsión por cien mil habitantes	3,0	10,3	243,3 %
Tasa de violencia sexual por cien mil habitantes	14,8	24,6	66,2 %
Tasa de lesiones personas por cien mil habitantes	116,9	176	45,4 %
Tasa de violencia intrafamiliar contra la mujer por cien mil habitantes**	302,54	215,71	-28,7 %
Tasa de violencia intrafamiliar contra niños, niñas y adolescentes por cien mil habitantes**	87,61	56,59	-35,4 %

Fuente: Plan Nacional de Desarrollo “Prosperidad para todos” 2014-2018

Además del incremento delictivo por parte de la población también se encuentra que el 65% de los colombianos desconfía de la administración de justicia y que por ende no es muy partidaria de defender los conflictos por la vía ordinaria, tan es así que el 51,9% de los mismos no acude a ella y para rematar estas estadísticas el 60% les gustaría que fueran resueltos por esa vía, pero es tal su nivel de desconfianza que no lo hace. Estas cifras lo que muestran es que en Colombia la actividad delictiva es elevada y que el remedio para dicha actividad se queda corto y no es eficiente además porque la población considera que la justicia no persigue ni castiga a los delincuentes como debería.

la alta criminalidad y la poca persecución o la impunidad en el sistema de justicia es una de las grandes falencias que tiene el país en el desarrollo de sus políticas criminales, porque en estos momentos Colombia afronta grandes problemas de orden social, pues siempre el Estado se ha caracterizado por el incremento de las penas por la comisión de delitos y la creación de nuevos tipos penales con el fin de contrarrestar situaciones que no se encuentran tipificadas o que si lo están pero no de la manera tan rigurosa que debe ser tratada. El problema de lo anterior la solución a este problema en vez de resolverlo por el contrario agravo la situación y hoy nos encontramos en una situación en donde existe un hacinamiento en los penales colombiano del 53%, estableciendo las falencias de la política criminal del país. También es importante resaltar que en la situación criminal del país se encuentran también nuevos agentes como lo son la población juvenil que según sus estadísticas el 39% estuvo involucrado en el delito de hurto, el 30% en tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, el 9% en lesiones personales, dejando en evidencia que la población juvenil también es un actor principal en la política criminal. (Plan Nacional de Desarrollo, 2014 - 2018)

Colombia frente a la pobreza extrema, alfabetización y marginalidad.

Colombia es su contexto económico y cultura es diverso, con una riqueza étnica única y además d eso con una biodiversidad envidiable pero todo lo anterior hace que sea más complejo que en su territorio se logren condiciones de equidad y reducción a la pobreza, pero dado lo anterior el país ha logrado avance importantes en la reducción de pobreza,

pobreza extrema, pues la cifras se redujeron en porcentajes importantes por ejemplo pasar del 39% al 29,3% en niveles de pobreza o que la pobreza extrema haya caído unos puntos y dejó de estar en el 13,5% para quedar en el 8,4%, estableciéndose en un solo dígito. Siendo esto muy importante porque salieron 3.9 millones de colombianos de la pobreza, 2,4 millones de la pobreza y 1,5 de la pobreza extrema índices que dejan un buen diagnóstico en lo concerniente a pobreza.

Pero la pobreza aunque tiene índices positivos en términos generales sigue siendo un problema para el país pues los niveles de desigualdad no bajan y según las estadísticas las condiciones que se presentan al nacer representan el 23,6% (Meléndez y Ferreira, 2012) y el problema de la desigualdad es que no es igual en todos los frentes, pues si se entran en comparación el campo refleja un porcentaje mayor que en la ciudad, teniendo en cuenta que el porcentaje de pobreza para la zona rural es del 42,8% mientras que para el área urbana se refleja en un 26,9% y el porcentaje de pobreza extrema no es diferente a este basado en que para el campo el porcentaje es del 19,1% y en la ciudad es de 6%. Dejando entonces márgenes amplios entre las situaciones de pobreza que se presentan en la zona rural y la urbana.

Colombia es un país con un alto índice de pobreza pero que ha encontrado una solución a dicho problema y es la implementación de políticas a nivel educativo, la inversión en infraestructura, la creación de nuevas instituciones educativas, la ampliación y reforma de los colegios oficiales han sido un avance en la construcción de un país educado, tanto es así que se ha logrado alfabetizar más de 450.000 colombianos mayores de 15 años pero como la educación se divide en tres etapas, una etapa inicial que es el primer acercamiento que se tiene con la educación, un segundo momento o etapa de educación básica o básica primaria y secundaria y por último la educación superior.

Partiendo de la educación inicial se encuentra que efectivamente en la nación el 49,3 % de los niños y niñas menores de cinco años permaneció con su padre o con su madre la mayor parte del tiempo, mientras que el 37,7 % asistió a una guardería. En este mismo sentido es importante recalcar que el programa De cero a siempre implementado por el gobierno del Dr. Juan Manuel Santos Calderón mostro resultado muy positivos dejando tales cifras como

que se atendieron 976.387 niños y niñas en el año 2013. Estos resultados son bastante positivos, pero indican que todavía existe alto porcentaje de niños y niñas del país que todavía no han recibido un esquema de educación inicial que se adecue a sus necesidades. Porque es importante que se curse un nivel de educación de primera infancia teniendo en cuenta que esto tendrá repercusiones importantes en el futuro de los menores.

Continuando con el contexto la educación básica y media representa uno de los grandes obstáculos que afronta el país en educación basado en que las coberturas de educación básica primaria apenas superan el 80 %, y la educación media se hace todavía más inferior y hay que tener en cuenta que existe diferentes jornadas que perjudican los resultados del estudiantado, pues según el ICFES solo el 30,3 % de los estudiantes en jornada completa en el sector oficial obtienen resultados alto, superior o muy superior, mientras que entre los que asisten a media jornada, solo el 21,0 % se ubican en estas categorías de las pruebas Saber. Por último, la calidad docente es una de las principales explicaciones que se presentan para establecer diferencias entre colegios. Dejando en claro que los colegios con profesores que tienen un nivel más alto de educación y dependiendo de la calidad del colegio si es oficial o privado, o dependiendo donde se encuentre ubicado influirá para determinar los resultados de las pruebas de calidad del Estado, siendo efectivamente mejores los colegios de estratos más altos, con mejores profesores y de carácter privado.

Ya para concluir el contexto educativo de Colombia, la educación superior juega un papel de suma importancia para el desarrollo psicosocial de la población, es por eso que la educación superior en el país ha tenido avance acelerado y un crecimiento suficiente, teniendo como base las cifras que establecen que pasó de un 37,1 % en el año 2010 a un 45,5 % en el año 2013, dejando alrededor de 400.000 jóvenes colombianos con acceso a la educación superior. Estos esfuerzos por parte del gobierno nacional han mostrado cifras satisfactorias como lo son que el 60 % de estos nuevos jóvenes estudiantes provengan de hogares cuyo ingreso no superen los dos salarios mínimos mensuales. Además del aumento en la cobertura también se reflejó la caída de la tasa de deserción que paso a un 10,4 % en 2013. Todo lo anterior demuestra que en Colombia se lucha por mejorar los niveles educativos, toda vez que tiene la visión de que la educación es un instrumento muy poderoso que permite el cierre de brechas sociales y asegura a su vez grandes avances para

el desarrollo del país en lo que concierne a situaciones de índole social, económico y laboral, contribuyendo principalmente a los colombianos con ingresos bajos. (Plan Nacional de Desarrollo, 2014 - 2018).

COMPILACION DOCTRINO-CONCEPTUALDE LOS PREACUERDOS Y LA MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.

PREACUERDOS O NEGOCIACIONES.

El proceso penal colombiano permite que el fiscal y el abogado de oficio o contractual en representación del procesado y en presencia del mismo para que puedan negociar, según el artículo 348 y seguidos de la ley 906 de 2004, para humanizar la actuación procesal y la pena.

Los jueces, fiscales y defensores en representación del procesado y en presencia del mismo para buscar que muy pocos casos lleguen a la etapa del juicio, pues de lo contrario habría un colapso en el sistema judicial, en razón que no se cuenta con infraestructura física y humana suficiente para atender las múltiples audiencias que habría que adelantar para poder culminar con las actuaciones penales.

El fiscal y el defensor en representación del procesado y en presencia del mismo, una vez han estudiado y analizado el caso, deben buscar alternativas de resolución con el fin de evitar los riesgos y costos que involucran un proceso penal, beneficiando al indiciado, para culminar el proceso de manera rápida, quedando las partes satisfechas por las concesiones y beneficios logrados.

Como antecedente histórico en la ley 600 del 2000 se permite al fiscal y al procesado, en caso de duda probatoria, la negociación de la pena, para que el juez aprobara un acuerdo de rebaja de pena como producto de la aceptación del o los cargos imputados y de un determinado QUANTUM PUNITIVO. La segunda que es la sentencia anticipada, el fiscal formula los cargos y el acusado los acepta, si esto ocurre antes del cierre de la investigación la rebaja es de una tercera parte, si la aceptación sucede en la etapa del juicio la rebaja es de

la octava parte, en tal caso el juez realiza una diligencia de aceptación de cargos y dicta fallo condenatorio señalando el monto de la pena. (Carlos R. Solórzano, 2005).

Con la llegada de la ley 906 (2004), se ha contado con la posibilidad de contar con figuras novedosas para el sistema, como lo son el principio de oportunidad y los preacuerdos, además de los criterios para su aplicación, cuyo empleo en los estrados judiciales desde la entrada en vigencia del código ha permitido que se dicten varias sentencias condenatorias.

A los preacuerdos se puede llegar desde la audiencia preliminar de formulación de imputación, y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, como lo señala el artículo 350 pero que en la realidad se podían presentar en las diferentes etapas del proceso, en donde se muestra que la fiscalía y el imputado podrán llegar a un preacuerdo sobre los términos de la imputación, acuerdo que se presentará al juez.

El fiscal y el defensor en representación del procesado y en presencia del mismo, podrán adelantar conversaciones para un acuerdo, en el cual el procesado se declarará culpable del delito atribuido, o de uno relacionado con una pena menor, a cambio de que el fiscal:

- Elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico.
- Tipifique la conducta, dentro de su alegato conclusivo, perfilándola con miras para disminuir la pena.

La norma es clara en decir que el acuerdo entre fiscalía, imputado y su defensor tiene efecto a partir de la formulación de imputación, pero no hay estamentos que impidan que antes que se haga la audiencia preliminar para legalizar captura e imputación, pueda haber acercamiento entre fiscalía y defensor en representación del procesado y en presencia del mismo con el fin de acordar el delito que se va a imputar, con el propósito que el indiciado acepte la imputación y se haga acreedor a rebaja de hasta la mitad de la pena, como lo establece el artículo 351 del nuevo código procesal. (Carlos R. Solórzano, 2005).

El fiscal y el defensor en representación del imputado también podrán llegar a un preacuerdo sobre los hechos imputados y sus consecuencias. Si hay un cambio que sea benéfico para el imputado con relación a la pena, esto establecerá una rebaja compensatoria por el acuerdo.

Sin embargo, el fiscal y el defensor en representación del imputado solo pueden llegar a un preacuerdo desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentar el escrito de acusación, existen otras oportunidades.

En la audiencia preparatoria el acusado puede allanarse a cargos, obteniendo una reducción de la pena hasta en la tercera parte.

El artículo 367 hace referencia a otra oportunidad para que el acusado se acepte la acusación, la cual es en el momento del alegato inicial, cuando se le indica sobre el derecho que posee de guardar silencio y no auto incriminarse, además se le concede el uso de la palabra para que, sin premura ni juramento, se declare inocente o culpable; al declararse culpable accederá a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible.

Finalmente, el artículo 369 habla de las manifestaciones de culpabilidad preacordadas entre la defensa y la acusación, donde la fiscalía indica al juez los términos y la pretensión punitiva que tiene, y en caso de que la manifestación sea aceptada por el juez, se incorporará a la sentencia.

De lo anterior se puede tener la certeza que para el imputado resulta favorable, en caso que no logre un preacuerdo antes de presentarse el escrito de acusación, deberá hacerlo con la fiscalía antes que sea interrogado en el juicio sobre su responsabilidad, pues la pena se reducirá en la tercera parte, lo que resulta más beneficioso que la rebaja que se da al momento de la alegación inicial, donde manifiesta el acusado que acepta los cargos, ya que la rebaja es de la sexta parte; por esto, conociendo que el momento procesal es el mismo, el legislador debió prever una rebaja de la misma naturaleza para quien acepta los cargos en la etapa del juicio. (Carlos R. Solórzano, 2005).

Es conveniente precisar que en el párrafo primero del artículo 350 del nuevo estatuto procesal se puede inferir, que el imputado puede aceptar los cargos en la audiencia de formulación de imputación, en la misma audiencia, la aceptación hecha en esta etapa del proceso genera una rebaja de hasta la mitad de la pena, razonamiento que surge del hecho de que el artículo 351 no expresa de manera específica que la rebaja allí señalada solo es para quien acepte los cargos en la diligencia de formulación de imputación.

Apenas empezó a funcionar el nuevo sistema procesal penal, se evidenció que, si la persona no aceptaba la imputación en la audiencia preliminar, perdía la posibilidad de hacerse acreedora al beneficio de reducción de la pena en la proporción indicada a la norma, pero hoy día la aceptación puede hacerse antes que el fiscal presente el escrito de acusación, esta aceptación deberá establecerse por escrito.

Existen condiciones que establecen en que contextos se puede o debe realizar un preacuerdo, entre las cuales está que se debe llegar a éste como estrategia para la defensa delitos que hayan sido agravados por una circunstancia que eleve de manera importante la pena, y en los cuales hay captura en flagrancia, o cuando la evidencia incriminatoria resulta difícil de desvirtuar; asimismo en cualquier tipo de delito cuando por parte del imputado se busca un resultado seguro excluyendo la posibilidad de un proceso en el cual el resultado es incierto, además de los costos de una representación profesional. (Carlos R. Solórzano, 2005).

No hay delito establecido que impida que el preacuerdo a excepción de cuando la víctima es menor de edad, en ese caso no se podrá hacer, pues las normas procesales no instauraron un listado preferente o una condición de exclusión, siendo el único impedimento el expresado en el artículo 349 ibídem, el cual establece que en los delitos en los cuales el sujeto activo de la conducta punible hubiese obtenido incremento patrimonial fruto del mismo, no se podrá realizar el acuerdo con la fiscalía hasta el momento en que no se reintegre, como mínimo, el cincuenta por ciento del valor semejante al incremento percibido y se asegure el recaudo del remanente. Lo anterior para poderse hacer el preacuerdo con la fiscalía, pero él no hacerlo no constituye un impedimento para aceptar la imputación en los términos del artículo 351.

Previamente al proceso de realización del preacuerdo, se deberá comprobar la existencia de elementos materiales probatorios, evidencia física y elementos cognoscitivos e información legal que certifique:

- Existencia de una conducta delictiva.
- El indiciado es autor o partcipe del delito.

- No existe causal de exoneración de responsabilidad penal.
- No existe posibilidad de negociar con la fiscalía el uso del principio de oportunidad.
- Sea evidente que la fiscalía no va a solicitar la preclusión al juez de conocimiento ni va a archivar las diligencias.
- Sea improbable que se obtenga un fallo absolutorio.
- El imputado no tiene como defenderse frente a la prueba de la fiscalía.

Una vez se ha logrado llegar al preacuerdo le concierne a la fiscalía presentar el acuerdo al cual se llegó, al juez de conocimiento respectivo, quien es el responsable de dar la aprobación al pacto entre las partes, concediendo por un periodo breve de tiempo y por una sola vez, la palabra a la fiscalía y luego a la defensa para que refieran las condiciones individuales, familiares, sociales y antecedentes del imputado, y si lo consideran pertinente, podrán referirse a la probable determinación de la pena aplicable y la concesión de algún subrogado.

En el acuerdo pactado entre el fiscal e imputado asistido por su defensor, se puede incluir la pena de manera concreta y específica, la idea es no dejar al libre albedrío del juez la determinación del monto de la sanción penal y a esa indicación realizada por este hacer la rebaja acordada entre las partes, la cual puede ser hasta la mitad, la tercera parte o la sexta. Siempre que se realice un arreglo con el imputado o acusado, en la mayoría de los casos se debe plasmar por escrito y en el documento estatuir la pena de manera específica, pues con esto se logra tener una mayor seguridad frente a la sanción penal, como también es conveniente plasmar subrogados, como, por ejemplo: la condena de ejecución penal, la prisión domiciliaria, entre otras; dejando al juez de conocimiento la única responsabilidad de aprobar el preacuerdo y dictar la sentencia como deber legal y constitucional. (Carlos R. Solórzano, 2005).

El artículo 351 de la ley 906 de 2004 indica, que los acuerdos realizados obligan al juez de conocimiento, excepto que las partes desconozcan o incumplan las garantías fundamentales, lo cual incluye el deber legal de:

- Cerciorarse que el imputado o acusado comprende completamente los hechos imputados y la conducta punible que fue aceptada.
- Confirmar que el acusado conoce la relevancia de las consecuencias jurídicas del preacuerdo.
- Corroborar que el acusado fue asesorado por un abogado idóneo.
- Evidenciar que la conducta punible aceptada por el imputado corresponde a los hechos penalmente relevantes descritos en la acusación y en el preacuerdo, porque si los hechos lo que hacen es tipificar un delito de lesiones, el juez no podría aprobar un acuerdo de homicidio simple, o aprobar un acuerdo de extorsión cuando se está frente a una estafa o un hurto calificado por violencia.
- Verificar que la aceptación de los cargos por parte del imputado fue de forma libre, consciente y espontánea. (Ley 906, 2004).

Otros conceptos doctrinarios importantes son los emitidos por los doctores Gómez y Caballero que tratan de definir y explicar los preacuerdos desde la nueva doctrina y define a los preacuerdos como:

“Es la autorización para aproximarse al instituto, para introducirse en él, para dialogar sobre propuestas, ofrecimientos y respuestas afirmativas o negativas a los mismos. O sea, el camino que debe recorrerse y que termina en un resultado negativo o positivo el cual, cuando es aprobado por el juez del conocimiento debe tomar el nombre de acuerdo, pacto (Gómez y Caballero, 2009: 19).”

Lo anterior deja como muestra que esta nueva forma de proceder procesalmente en materia penal una forma diferente de llevar el proceso penal, dado que se permite a las partes tener conversaciones, negociar, acercarse e identificar qué aspectos pueden negociar sobre el proceso y a partir de ello terminar el proceso de manera anticipada, ganar tiempo y ahorrarle a la administración de justicia el gasto de un proceso normal.

Continuando con las definiciones o percepciones doctrinales de los preacuerdos existe una percepción muy interesante y acogida bastante por los penalistas y es la línea teórica

que establece los preacuerdos en sentido estricto, dicha teoría ha sido desarrollada por el maestro Garzón que define los preacuerdos en sentido estricto como:

"con el objeto de acelerar el procedimiento penal con base en un ofrecimiento de reducción de pena fija, cuantificada numéricamente en la norma procesal penal, a cambio de la aceptación de culpabilidad por parte del sujeto pasivo del ejercicio de la persecución o acción penal" (Garzón, Londoño y Martínez, 2007:3).

El preacuerdo en sentido estricto es el que normalmente conocemos en el instituto procesal penal y que trajo consigo un acuerdo entre la fiscalía y el imputado para que se allane a cargos o acepte la responsabilidad penal en el proceso y a cambio se le hace una rebaja sustancial a la pena, estos son los más comúnmente usados, dado que los delegados de la fiscalía encuentran en él la posibilidad de reducir la carga laboral tan pesada y así cumplir con el principio de economía procesal.

CONCEPTOS DESDE LA JURISPRUDENCIA SOBRE EL TEMA.

CORTE CONSTITUCIONAL
CONCEPTOS QUE DEFINEN LOS PREACUERDOS DESDE EL ORGANO LÍMITE CONSTITUCIONAL.
SENTENCIA T-709 DE 2005. APARTE II.
<i>La Corte Constitucional ha considerado en materia de acuerdos y preacuerdos lo siguiente (i) la existencia de estas figuras no vulnera, per se, el derecho fundamental al debido proceso; (ii) el fiscal no cuenta con una libertad absoluta al momento de adecuar la conducta punible; (iii) a los hechos invocados en su alegación conclusiva, el fiscal no les puede dar sino la calificación jurídica que corresponda conforme a la ley penal preexistente; (iv) la intervención de las víctimas en los acuerdos y preacuerdos debe ser compatible con los rasgos esenciales del sistema penal de tendencia acusatoria; (v) no existe una necesaria coincidencia de intereses entre la víctima y la Fiscalía, situación que debe ser tomada en cuenta en materia de preacuerdos; (vi) si bien la víctima no cuenta con un poder de veto de los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa, tiene derecho a ser oída e informada acerca de su celebración; (vii) en la valoración del acuerdo, el juez velará porque el mismo no desconozca o quebrante garantías</i>

fundamentales del imputado y de la víctima; y (viii) en determinados casos, el legislador puede restringir o incluso prohibir la celebración de acuerdos o preacuerdos.”

SENTENCIA C-1260 DE 2005.

“Para la Corte es claro entonces, que la posibilidad de renunciar a un juicio público, oral, mediante la celebración de acuerdos entre la fiscalía y el imputado, así como la aceptación de la culpabilidad al inicio del juicio por parte del acusado, no viola las garantías constitucionales propias del debido proceso, en la medida en que debe surtir el control de legalidad del juez correspondiente y deben ser aprobados por el juez de conocimiento, verificándose la no violación de derechos fundamentales y el cumplimiento del debido proceso, y que se trata de una decisión libre, consciente, voluntaria, debidamente informada, asesorada por la defensa, para lo cual es imprescindible el interrogatorio personal del imputado o procesado así como que se actuó en presencia del defensor.

Lo anterior, por cuanto aceptado por el procesado los hechos materia de la investigación y su responsabilidad como autor o partícipe, y existiendo en el procesos además suficientes elementos de juicio para dictar sentencia condenatoria, se hace innecesario el agotamiento de todas y cada una de las etapas del proceso, por lo que procede dictar el fallo sin haberse agotado todo el procedimiento, a fin de otorgar pronta y cumplida justicia, sin dilaciones injustificadas, según así también se consagra en el artículo 29 de la Constitución.”

SENTENCIA T-790 DE 2007.

“En resumen, el acuerdo o la negociación comporta: el reconocimiento de responsabilidad por parte del imputado o acusado; la existencia de un fundamento fáctico y probatorio sobre el cual se produce el acuerdo; la renuncia libre, consiente, voluntaria y debidamente informada del imputado o acusado al juicio público, oral, concentrado y contradictorio; los descuentos punitivos derivados del acuerdo. Una vez aprobado el acuerdo se convocará a audiencia para dictar la sentencia correspondiente, mediante la cual se produce la terminación anticipada al proceso.”

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA PENAL

CONCEPTOS EMITIDOS POR EL ALTO TRIBUNAL SOBRE PREACUERDOS.

FALLO DEL 10 DE MAYO DEL 2006 RADICADO NÚMERO 25.248.

“El preacuerdo, para hacer referencia únicamente a la situación planteada en la demanda, tiene como objeto “fijar los términos de la imputación” (artículo 350 ídem), lo cual implica la admisibilidad por parte del imputado, en forma libre, consciente, espontánea y voluntaria, de situaciones que, además de gozar de amparo legal y constitucional, cuentan con un mínimo de respaldo probatorio, por lo que el acuerdo debe determinar sin duda alguna la imputación fáctica y jurídica por la que se ha de proferir condena. En consecuencia, debe ser objeto convenio, habida consideración de los elementos de prueba y evidencias recaudadas, entre otros aspectos, el grado de participación, la lesión no justificada a un bien jurídico tutelado, una específica modalidad delictiva respecto de la conducta ejecutada, su forma de culpabilidad y las situaciones que para el caso den lugar a una pena menor, la sanción a imponer, los excesos en las causales de ausencia de responsabilidad.”

FALLO DEL 12 DE SEPTIEMBRE DEL 2007 NÚMERO DE RADICADO 22759.

"No existe previsión legislativa con carácter de mandato –imposición- al juez para que apruebe o impruebe los preacuerdos “en su totalidad”; al contrario, lo que la ley dice es que los preacuerdos obligan al juez de conocimiento salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales (Art. 351 inciso cuarto).

Los preacuerdos y negociaciones en materia penal no tienen la misma fuente civilista en la que el comprador adquiere ciertos bienes que acceden la cosa principal objeto del contrato.”

FALLO DEL 03 DE FEBRERO DEL 2016 RADICADO NÚMERO 43356.

En materia de preacuerdos y negociaciones la jurisprudencia de la Sala viene enseñando que [las facultades del funcionario judicial] no se refieren únicamente a la cantidad de

pena imponible, sino a los hechos imputados y sus consecuencias, acuerdos que obligan al juez de conocimiento, salvo que ellos desconozcan o quebranten garantías fundamentales. Los preacuerdos y negociaciones celebrados entre la fiscalía y el imputado -también ha precisado la Corte deben regirse por los principios de lealtad y buena fe, por lo que todo aquello que constituya su objeto que no viole garantías fundamentales o se encuentre al margen de la ley ha de ser incorporado de manera integral al acta correspondiente.

FUENTE: CREACIÓN PROPIA

**TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL
CONCEPTOS EMITIDOS POR LOS TRIBUNALES LOCALES SOBRE EL
TEMA DEL PREACUERDO.**

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN SALA PENAL.

**FALLO DEL 05 DE MAYO DEL 2011 RADICADO NÚMERO
050016000206201066740.**

Expresa que existen razones sistemáticas, constitucionales y legales que le imponen al juez el deber de verificar, más allá de duda razonable, la configuración del delito y la responsabilidad penal del encartado, así medie acuerdo o aceptación de los cargos imputados. La aceptación de cargos puede y debe tenerse presente en la evaluación de la existencia de la conducta punible, pero también debe considerarse que hay aspectos que escapan a la validación que le brinda la aceptación. El juez no puede renunciar, ni aún en estas circunstancias, a ser garante de los derechos fundamentales, entre ellos el del debido proceso, entre otras razones porque no está vinculado por el acuerdo si afecta las garantías básicas.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA SALA PENAL.

**FALLO DEL 17 DE FEBRERO DEL 2014 RADICADO NÚMERO
110016000013201222924 02.**

“La Sala penal del tribunal de Bogotá acepta, porque resulta correcto dentro del marco jurídico actual, que la Fiscalía General de la Nación como titular de la acción penal tiene la facultad de celebrar preacuerdos con el procesado y su defensor, derivándose de tales negocios una obligación de respeto hacia los mismos por parte de los jueces, lo que significa que deben dar su aprobación. Sin embargo, si dichos acuerdos son ilegales, porque conceden más beneficios que los autorizados por la ley, se omite imputar agravantes u otros delitos, se desconocen las prohibiciones legales para otorgar rebajas de pena (como en los casos de flagrancia), o, en fin, se incumple la obligación de establecer una línea clara de congruencia entre lo fáctico y lo jurídico, a la judicatura no le queda camino diferente al de rechazar por ilegales tales preacuerdos.”

FUENTE: CREACIÓN PROPIA.

Las altas cortes del país en sus sentencias establecen lo que se conoce como el precedente jurisprudencial que no es más que unas directrices o definiciones que los magistrados entienden y establecen en nombre de la corporación a la cual pertenecen, en materia penal, se entienden como órganos jurisprudenciales la Corte Constitucional en defensa de los derechos fundamentales que gozan los imputados, acusados y condenados; la corte suprema de justicia en su sala penal como órgano límite de la justicia ordinaria penal, se encarga de analizar y estudiar los planteamientos jurídicos que se presentan con la implementación de la norma y sus diferentes vertientes, por último encontramos los tribunales superiores de distrito que cumplen funciones en la doble instancia pues son los encargados de resolver los recursos que se presentan con las decisiones de los jueces de primera instancia, ya sea de circuito o municipales, además de solucionar cualquier conflicto judicial en cualquier índole. (Carlos R. Solórzano, 2005).

Dado lo anterior los planteamientos de los cuatro órganos construyen un referente judicial en el tema del cual se habla en la sentencia, para la presente investigación se encontró que no existen contradicciones en el concepto, por el contrario, cada uno de acuerdo a la problemática que desarrollaba en su sentencia organizó un concepto que evidentemente ayuda para la construcción del derecho teniendo en cuenta que la jurisprudencia es una fuente auxiliaría de derecho y es válido desde el punto de vista jurídico que contribuyan al

derecho como tal, es por eso que en el planteamiento conceptual la corte constitucional estableció el preacuerdo o las negociaciones como una forma en primer momento de negociar la pena pero que debe ser de manera libre, voluntaria y espontanea por parte del acusado o imputado, que está renunciando a un juicio oral, publico, contradictorio y concentrado por anticiparse a una sentencia que traerá consigo beneficios.

Pero como lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en su sala penal el juez es el veedor del cumplimiento legal del preacuerdo, es el encargado de revisar los vicios de forma que presente el acuerdo además de constatar que entre la fiscalía y la defensa exista lealtad procesal y buena fe para la celebración del acuerdo, pero todo lo anterior se engrana con un planteamiento que establece la corporación importadora de justicia en su sala penal y es que para el juez el preacuerdo no se puede convertir en un mandato para el juez ni mucho menos serlo, no existe ninguna ley que establezca que el juez de conocimiento competente está obligado a aprobar o improbar un preacuerdo, él debe verificar que se cumplan los requisitos formales de legalidad y el cumplimiento de las garantías fundamentales y procesales para aprobar el acuerdo celebrado, además hay que tener en cuenta que el preacuerdo no debe otorgar más de lo legalmente permitido, o exceso de beneficios, quitar agravantes, establecer atenuantes, etc. Como lo dice el tribunal superior de Bogotá, además que como lo ha dicho el Tribunal Superior de Medellín el preacuerdo debe celebrarse con la plena certeza de que por lo menos exista una prueba, un hecho, una evidencia, cualquier cosa que permita establecer que el imputado, acusado si tenga responsabilidad en la conducta delictiva. (Carlos R. Solórzano, 2005).

MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.

Para encontrar la definición del término marginalidad, ignorancia y pobreza extrema es necesario aclarar que es un término que se ha acoplado a muchas áreas del conocimiento entre las que se encuentra el derecho y por eso antes de definirlo desde la perspectiva psicosocial, desde las definiciones dadas por diccionarios, es primordial ver cómo ha sido definido por los jueces y aunque ha sido difícil encontrar jurisprudencia que se encargue de definir el termino, es en una sentencia proferida por el tribunal superior del distrito judicial

de Pereira en donde se encuentra una definición clara y consistente que enmarca las circunstancias del artículo 56 de marginalidad, pobreza o ignorancia extrema:

“Estas personas situadas por debajo de la línea de miseria, que no tienen lo necesario para atender su subsistencia mínima o elemental, son los que se denominan seres marginados. En cuanto a los pobres extremos son aquellos que por su nivel de nutrición deficiente incide en su desempeño físico y mental, que no les permite participar en el mercado laboral ni en actividades intelectuales como la educación” (Sentencia de Segunda Instancia, 2011).

Como se dijo anteriormente como el término de marginalidad es un término sociológico, la jurisprudencia y otras áreas del conocimiento se remiten a la doctrina para encontrarle respuesta a esta definición, porque definirlo es complejo, tal es así que como lo dijo el doctor Cingolani si se analiza la expresión marginalidad se caracteriza por ser ambigua y polisémica, dado que en el contexto sociológico es una característica que abarca no solo a una persona que no tiene mucho dinero, o que no tiene donde vivir, va mucho más allá y depende del área del conocimiento para la cual se busque usar.(Cingolani, 2009).

No obstante, es importante recalcar que dichos términos no son nuevos y que desde ya hace un tiempo se venía haciendo mención, si se observa un poco más hacia atrás, desde la década de los 60' el término comenzó a ser usado en América Latina como concepto dentro de las ciencias sociales para enfocar todas aquellas consecuencias diversas y desiguales de los procesos de industrialización y desarrollo de los pueblos que iban urbanizándose. (Andrea Delfino, 2012).

La marginalidad tiene varias perspectivas, y según la cual se elija para definirla va a cambiar de cierto modo la manera en que se defina, una de las visiones es la perspectiva crítica (asociada a la corriente de pensamiento histórico-estructural), la cual hace contemplar la “marginalidad” como algo que de por sí está inmerso en la estructura productiva de la sociedad; por consiguiente, debe ser concebida como un fenómeno estructural y estable de la sociedad capitalista, entendiéndose que una parte importante de la población está ‘al margen’ o ‘en el margen’ del sistema social debido al sistema económico ejercido. Debido a esto, es el sistema responsable de que un porcentaje significativo realice actividades

económicas de poca trascendencia para el sistema de producción, quedando por fuera de la actividad productiva. Este escenario social no permite que toda esta población pueda disfrutar y acceder plenamente a los beneficios que genera la riqueza social como: la educación, la vivienda, la salud, entre otras. (Pedro Gregorio Enríquez, 2007).

El término marginalidad se usa también en relación a las condiciones de trabajo y al nivel de vida de este sector de la población. Se percibió entonces su incapacidad para satisfacer las necesidades humanas básicas.

Paralelamente se señaló que esta condición de marginalidad podría afectar otros aspectos esenciales para el desarrollo poblacional y gubernamental, tales como la participación política, la participación formal e informal y en general la ausencia o exclusión de la toma en la toma de decisiones ya sea a nivel local, laboral, o institucional.

Algunos autores afirman que la población marginal, no se encuentra “al margen” de la sociedad moderna capitalista, sino que esta población es producto de esa sociedad y sus actividades se articulan perfectamente con los sectores más modernos de la economía. (Germani, G., 1980).

Asociado al término marginalidad existen otros conceptos, relacionados totalmente y que para efectos metodológicos y contextuales no se pueden dejar de lado y obviar su significado y la relación que tienen con el tema.

Se comenzará por hablar sobre el vocablo pobreza, término que viene del latín pauper, pauperēris, que significa ‘que produce poco’, además es sinónimo de necesidad, miseria y escasez.

Para decir que una persona se encuentra en estado de pobreza debe cumplir con algunas características, se debe precisar que no tiene los recursos necesarios básicos para el sustento y desarrollo adecuado de un estilo de vida dentro de los límites socialmente establecidos como apropiados. En términos socioeconómicos, la situación de pobreza se determina a partir de una serie de factores, teniendo como pilar fundamental el nivel de ingresos, los cuales son lo que precisan la posibilidad de cubrir necesidades fundamentales y que todo ser humano debiera tener posibilidades para acceder a ellas, tales son: la alimentación, la

vivienda, el acceso a servicios públicos (acueducto, electricidad, etc.), a la educación y a la salud. Una persona con todos estos aspectos satisfechos se ubicaría por encima de la línea de bienestar, es decir, fuera de situación de pobreza. (Clichevsky, N., 1990).

Hay entidades internacionales, que contemplan algunos parámetros para la medición de la pobreza, estos son establecidos por organismos como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, o el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). No obstante, dentro de cada país existen instituciones encargadas de evaluar los niveles de pobreza y de elaborar planes dirigidos a combatirla.

Otro término que hoy concierne es el de la ignorancia, el cual proviene del latín ignorantia, que significa ‘no conocer’, este vocablo se define como la carencia de conocimientos o información, tanto en aspectos generales como específicos. En este sentido, una persona puede mostrar ignorancia sobre algún asunto particular, o sobre un campo completo de conocimientos. (Anónimo, s.f).

Es importante resaltar, que la ignorancia sobre algún tema específico es un asunto común a todas las personas. Todo proceso de aprendizaje parte de un inicial desconocimiento, de este modo podemos decir que todos somos o hemos sido activamente ignorantes sobre incontable cantidad de temas.

Igualmente, la ignorancia hace alusión a la condición de todos aquellos individuos que, por no haber recibido educación o instrucción de ningún tipo, son ampliamente desconocedores de una gran cantidad de materias. De allí que uno de los principales objetivos de todo gobierno es tener un sistema educativo lo suficientemente fuerte y sólido para garantizar de manera eficaz una educación adecuada, así mismo poder erradicar la ignorancia de la población y suministrar las herramientas básicas para su adquisición, como por ejemplo la alfabetización. (Anónimo, s.f).

COMPILACIÓN NORMATIVA DE LOS PREACUERDOS Y LA MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.

Con el pasar de los años, el Estado colombiano ha buscado una forma de solucionar los asuntos concernientes a la situación criminal del país, es por eso que entre todos los esfuerzos realizados, se encontró con una posible solución y fue la implementación de un nuevo sistema penal que tuviera una ideología diferente a la establecida en la ley 600 del 2000, es por eso que en el año 2004 bajo el gobierno del ex presidente Álvaro Uribe Vélez se implementó este nuevo sistema penal, de carácter acusatorio diferente a su antecesora que si era netamente inquisitiva. Esta nueva ley tiene entre sus fines acelerar los procesos y economizarlos, para evitar así el desgaste de la justicia y cumplir con los principios de economía procesal, celeridad, eficacia administrativa, etc.

El código de penal y de procedimiento penal son normatividades amplias, compuestas de bienes jurídicos en tutelados, de circunstancias de menor y mayor punibilidad, de agravantes y atenuantes, etc. Pero el tema de esta investigación se centrará en las limitaciones que tienen los delegados de la fiscalía para celebrar preacuerdos usando la marginalidad, ignorancia y pobreza extrema en la negociación, analizando cómo se limitan estas dos instituciones del derecho procesal y sustancial penal, que tiene como finalidad la consecución de una sentencia anticipada, la reducción de los casos que son asignados a fiscales y abogados de oficio, la celeridad en los procesos y evitar el desgaste de la administración de justicia.

El problema de la normatividad penal en los preacuerdos consiste en la falta de claridad de los entes jurídicos sobre las limitaciones que tienen los delegados de la fiscalía para negociar la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema sin los acervos probatorios que garanticen determinar si la persona es el sujeto para la calidad que otorga dicho artículo 56 del Código Penal, dejando brechas jurídicas y precedentes judiciales que lo único que hacen es reducir los niveles de confiabilidad en la justicia colombiana. (Ley 906, 2004).

Es por todo esto que debemos partir entonces del concepto de preacuerdo, negociación o manifestación acordada de la culpabilidad, este instrumento jurídico recae única y exclusivamente sobre la fiscalía y el imputado o acusado. Así, el legislador otorgó por un lado la competencia para ser los encargados dentro del territorio nacional para ejercer la acción penal a nombre del estado, y de igual forma de otorgarle una facultad excepcional y

especial a la Fiscalía General a la Nación (FGN) para la concepción o el reconocimiento de beneficios al sujeto o sujetos procesados en cuanto a la tasación de la pena que se va a purgar o la degradación de la conducta por la cual inicialmente le fuere imputado, estas diferentes facultades, competencias y funciones se han otorgado por Directiva 001 de 2006 del Fiscal General de la Nación, y por la ley 1654 del 15 de julio de 2013.

Entre las facultades otorgadas por la ley se encuentran los preacuerdos o negociaciones que no solo están definidas en las directivas de la fiscalía, sino que por el contrario se encuentran estipuladas en el código de procedimiento penal, ley 906(2004) en su libro III, capítulo II, artículos 348 y siguientes. En dichos artículos encontramos las finalidades de los preacuerdos, como deben desarrollarse, las oportunidades procesales entre otras, por eso es importante en primer lugar traer a colación el artículo 348 que establece el preacuerdo y su finalidad.

“Con el fin de humanizar la actuación procesal y la pena; obtener pronta y cumplida justicia; activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito; propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición de su caso, la Fiscalía y el imputado o acusado podrán llegar a preacuerdos que impliquen la terminación del proceso. 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.”.(LEY 906, 2004).

Y como reza el anterior artículo la finalidad de los preacuerdos penales no es más que agilizar la solución del conflicto, darle un tratamiento más humano al proceso, atendiendo a la situación socio-cultural del país, al alto nivel de congestión de los despachos y la sobrepoblación carcelaria. Porque la criminalidad en el país es elevada y uno de los fines de implementar una nueva ley penal es evitar que los procesos penales lleguen a juicio, que la justicia se desgaste y que el costo económico se reduzca notablemente, dado que por

principios rectores que se establecieron en la ley procesal se debe dar desarrollo al principio de economía procesal y dignidad humana.(LEY 906, 2004).

Pero como ya se mencionó no solo el artículo 348 cubre el tema de los preacuerdos, el artículo 351 de la ley 906 del 2004 enmarca que para poder consolidar el preacuerdo dentro de los diferentes términos establecidos, deberá haber una aceptación de los cargos, a cambio del cual se podrá obtener hasta una rebaja de la mitad de la condena a la cual se hizo merecedor por las diferentes actuaciones delictivas que se le imputan; cuando estos preacuerdos sean aprobados por el juez se procede a convocar una audiencia para dictar la sentencia; teniendo en cuenta que el juez solo improbara el preacuerdo cuando se desconozca o se quebranten garantías o derechos fundamentales, porque la normatividad busca no solo castigar, sino por el contrario proteger y garantizar los derechos de los infractores.(LEY 906, 2004).

Y en ese respeto por los derechos de los infractores la ley también ha buscado que no solo se respeten sus garantías, también proteger a los que se les afecto su bien jurídico, por eso ha traído unos límites y restricciones sobre la misma figura las cuales se encuentran en el artículo 349, las cuales consisten en el impedimento que se tiene cuando producto del delito se produce un incremento patrimonial, en ese caso para poder preacordar se deberá devolver la totalidad del mismo ya sea en dos partes o en una. Esto con el fin de poder garantizarle el reintegro a la víctima de dicho patrimonio y no llegar a defraudar con el preacuerdo a la víctima o a enriquecer al infractor.(LEY 906, 2004).

Aparte de esa consagración normativa incluida en la ya nombrada ley 906 también existen otros límites y restricciones que hacen parte de nuestro ordenamiento jurídico y que de manera estricta limitan la posibilidad de realizar preacuerdos entre la fiscalía y la defensa, entre las que se encuentra el artículo 199 en su numeral 7 de la ley 1098 del 2006 o el código de infancia y adolescencia que tiene regulaciones especiales y una supremacía sobre otras disposiciones normativas por que compete con situaciones infantiles que requieren mayor protección. Dado lo anterior el artículo reza lo siguiente.

“Artículo 199: *Beneficios y mecanismos sustitutivos.* Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad

y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: 7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004" (Ley 1098, 2006).

El anterior artículo aporta a la normatividad penal, pero más que aportar, complementa garantizando que quienes cometen delitos contra los menores no pueden ser beneficiados con el sistema premial de los preacuerdos, dado que sus infracciones penales son en contra de seres con especial protección por el sistema penal colombiano y el ordenamiento jurídico en general, pues la afectación a los mismos en algunos casos es irremediable y no es justo que quienes atentan contra menores indefensos reciban beneficios, sino por el contrario un castigo ejemplar que los ayude a resocializarse y no volver a cometerlos.

Pero no solo los códigos o la jurisprudencia nacional establecen limitantes para la celebración de preacuerdos o negociaciones entre la fiscalía y el imputado con su abogado defensor, la fiscalía general de la nación también ha puesto límites a sus delegados. Recientemente el fiscal general de la nación, el Dr. Néstor Humberto Martínez Neira se pronunció sobre las negociaciones de sus dirigidos o delegados y lo que negocian en ellas, es por eso que a partir de la directiva 001 del año 2018, el fiscal general refirió que en el caso en que sus delegados realicen negociaciones y sobre ellas verse la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema se deberá realizar de una manera diferente si es en temas de imputación o se restringirá en su totalidad para algunos delitos y para los otros se deberá acreditar fáctica y jurídicamente la circunstancia.

En la ya mencionada directiva se busca establecer una nueva guía para los procedimientos de los delegados de la fiscalía, dar un lineamiento que respete la ley y la constitución y que garantice justicia y aprestigie a la misma. Como se venían presentando preacuerdos donde se negociaba marginalidad, ignorancia o pobreza extrema sin acreditar dicha circunstancia, y esto genera un descontento en las víctimas y los administrados, el fiscal general aprovechando sus facultades dirimió un nuevo camino para ello y en el apartado B de la directiva estableció lo siguiente.

“B. Circunstancias de menor punibilidad preacordadas.

1. Cuando se trate de imputaciones que versen sobre conductas que afecten los bienes jurídicos De: administración pública, administración de justicia, seguridad pública o salud pública, el fiscal delegado **no** podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 56 del código penal.

2. En el caso de que se preacuerden circunstancias de menor punibilidad en asuntos que afecten bienes jurídicos distintos a los contemplados en el numeral anterior, el fiscal delegado deberá informar **previamente** sobre el particular al respectivo director seccional o especializado, a efectos de actualizar la estadística a la que se hace alusión en el literal A numeral 6 de esta directiva. (DIRECTIVA N° 001, 2018).

Como se puede evidenciar en este literal de la directiva, el pronunciamiento del fiscal es completamente restrictivo y busca limitar la forma como sus delegados realizan los preacuerdos con marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, en primer lugar restringiendo cualquier posibilidad de preacuerdo cuando los bienes jurídicos que fueron lesionados sean contra la administración pública o de justicia y cuando se lesione el bien jurídico contra la seguridad o salud pública, marcando este último un aporte importante, dado que en los delitos contra que refieren a la salud pública es donde más se realizaban preacuerdos entre la fiscalía y la defensa con el imputado sobre esta circunstancia.

Por el contrario en el siguiente numeral se deje una puerta abierta para las negociaciones con esta circunstancia de menor punibilidad pero se limita al delegado, pues debe acudir a su superior y notificarle previamente que lo va realizar, con la obligación de acreditar fáctica y jurídicamente, dado que en ese mismo numeral se establece una remisión al numeral 6 que habla de eso exactamente, siendo esta directiva entonces otra limitantes para los preacuerdos pero con énfasis en circunstancias de menor punibilidad artículo 56 del código penal, y que aporta mucho al desarrollo de esta investigación pues de ello versa. Además de dejar en claro que los fiscales no tienen potestades extraordinarias y que existen limitaciones a sus funciones.

Ya para finalizar es necesario enmarcar en que normativa se encuentra consignada la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, dicha figura se encuentra en el ordenamiento jurídico punible dentro del artículo 56 que reza “El que realice la conducta punible bajo la

influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición.” (Ley 599, 2000).

Siendo este artículo una forma de adquirir un tratamiento diferencial para que quien cometa una conducta delictiva bajo estas circunstancias, sea tratado de manera diferente, dada la falta de oportunidades y su misma pobreza sea la que lo haya llevado a cometer el delito y así otorgar una rebaja sustancial en la pena. Aunque no es una causal de exoneración de la responsabilidad, por consiguiente no se va exonerar a la persona de no purgar la pena, si se ve como una rebaja que busca entender por qué se cometen los delitos en Colombia e ir más allá y determinar las posibles causas de la actividad criminal teniendo en cuenta que en Colombia no solo los ricos cometen delitos y las personas pobres tienen siempre tienen un porqué, que fue lo que los llevo a encausarse en una actividad criminal. Porque el crimen para el derecho penal no puede entenderse desde la perspectiva delictiva, también hay que mirar las variables criminológicas y situaciones sociales que conllevan a él, por consiguiente, este tipo penal es una respuesta al porque se pudo cometer un crimen y como respuesta trae consigo una solución que en general es la rebaja de la pena.

APORTES JURISPRUDENCIALES SOBRE LOS PREACUERDOS CELEBRADOS CON MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA

6 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			SALA PENAL.		
POSTURA DE INADMITIR	DE	NO POR	POSTURA DE ADMITIR	DE	CUMPLIR
PREACUERDOS,	POR	NO POR	PREACUERDOS,	POR	CUMPLIR
CUMPLIR CON LOS REQUISITOS	CON	LOS REQUISITOS	CON LOS REQUISITOS PARA	CON	LOS REQUISITOS PARA
PARA OTORGAR LA FIGURA DE	PARA	OTORGAR LA FIGURA DE	OTORGAR LA FIGURA DE	PARA	OTORGAR LA FIGURA DE
MARGINALIDAD, IGNORANCIA O	MARGINALIDAD,	IGNORANCIA O	MARGINALIDAD, IGNORANCIA O	MARGINALIDAD,	IGNORANCIA O

POBREZA EXTREMA.	POBREZA EXTREMA.
<p>SENTENCIA DE CASACIÓN.</p> <p>FALLO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2013 RADICADO NÚMERO 42.385.</p> <p><i>La corte suprema de justicia en cabeza del magistrado ponente JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO decide inadmitir la demanda de casación, toda vez que en considera que ante el juez competente no se aportaron por medio de la defensa técnica y de la defensa material, elementos que sirvieran para poder llegar a acreditar alguna de las circunstancias del artículo 56 del código penal las cuales son la marginalidad, pobreza o ignorancia extrema. Con esto mostrando que tales circunstancias se deben acreditar y probar de lo contrario no es posible conceder dichas figuras.</i></p> <p>SENTENCIA DE CASACIÓN.</p> <p>FALLO DEL 20 DE NOVIEMBRE DE 2013 RADICADO NÚMERO 41.570.</p> <p><i>Evidente es, entonces, la profunda transformación que se ha producido en el ordenamiento jurídico con la adopción de la institución de los preacuerdos y negociaciones, la cual genera como</i></p>	<p>APORTE.</p> <p>FALLO DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2013 RADICADO NÚMERO 70.712.</p> <p><i>En seguimiento de lo considerado en precedencia, es que la corte, en sus más recientes decisiones ha privilegiado la naturaleza y finalidades de los preacuerdos, sobre las posibilidades de injerencia del juez o las necesidades de justicia de las víctimas.</i></p> <p>SENTENCIA DE CASACIÓN.</p> <p>FALLO DEL 15 DE OCTUBRE DE 2014 RADICADO NÚMERO 42.184.</p> <p><i>Aunque en el estudio y análisis realizado sobre la hipótesis enmarcada sobre si el preacuerdo realizado no debió ser admitido por las instancias anteriores toda vez que desconoce derechos y garantías fundamentales llego a que desde su posición no se desconocieron por lo que no casa lo alegado por el representante de víctimas; fundamentando que si bien la sistemática que ha traído consigo la ley 906 del 2004 en donde se busca que casi la totalidad de</i></p>

consecuencia obvia que el acuerdo pueda incidir en los elementos compositivos o estructurales del delito, en los fenómenos amplificadores del tipo, en las circunstancias específicas o genéricas de agravación, en el reconocimiento de atenuantes, la aceptación como autor o como partícipe (cómplice), el carácter subjetivo de la imputación (dolo, culpa, preterintencional), penas principales y penas accesorias, ejecución de la pena, suspensión de ésta, privación preventiva de la libertad, la reclusión domiciliaria, la reparación de perjuicios morales o sicológicos o patrimoniales, el mayor o menor grado de la lesión del bien jurídicamente tutelado.

La amplitud del ámbito propicio a una negociación podría explicarse en que lo pretendido por parte del imputado o acusado es una reducción de las condignas sanciones o consecuencias de su delito y como son múltiples los fenómenos condicionantes de las mismas, se torna complejo el tratamiento de este tema, aunque suele superarse tal obstáculo recordando el valor teleológico de la institución que no se inclina por un criterio

los casos que se presenten se terminen de forma anticipada y ágil, y que para esto se han creado figuras como la de los preacuerdos en donde se le deja a libre facultad de los delegados de la fiscalía general de la nación la voluntad de negociar; en los cuales se podrán pactar una serie de rebajas y gabelas con el fin de que haya una aceptación de cargos y pueda acabar de forma breve dicho proceso para que no haya un desgaste innecesario del aparato judicial.

Por último, en esta sentencia de casación la corte suprema hace un claro llamado a la Fiscalía General de la Nación:

“El llamado es, entonces, a que la Fiscalía General de la Nación, no solo fije pautas precisas que permitan a sus delegados ceñirse a estrictos criterios encaminados a cumplir los fines esenciales del instituto premial, con respeto por los derechos de los intervinientes, en particular las víctimas, y de un concepto claro de justicia, sino que establezca mecanismos internos de verificación y control dirigidos a hacer efectivas esas directrices.”

APARTE.

FALLO DEL 15 DE OCTUBRE DE

restrictivo sino por uno de acentuada naturaleza extensiva.

Ello es así, en razón a que uno de los objetivos perseguidos por el legislador con el nuevo sistema procesal, sin descuidar el respeto absoluto por la defensa y el debido proceso, fue el de procurar otorgar celeridad al proceso mediante la confluencia de voluntades y el consenso en la solución del conflicto, que obedece a los fines esenciales del Estado social de derecho de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, según el artículo 2º de la Constitución Política.

Razones por las cuales decide confirmar la decisión proferida el 22 de mayo de 2013 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual se improbió el acuerdo celebrado entre la Fiscalía y el procesado LUIS EDUARDO SANABRIA TRUJILLO, por las razones aquí expuestas.

SENTENCIA DE CASACIÓN.

FALLO DEL 30 DE ENERO DE 2018 RADICADO NÚMERO 96.135.

La corte suprema de justicia ratifica lo dicho por la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia

2014 RADICADO NÚMERO 42.184.

De manera concreta, es factible significar que lo contenido en el capítulo único del título en cuestión, otorga a la fiscalía una muy amplia facultad dispositiva, no solo porque corre de su resorte exclusivo acceder a la negociación, esto es, que aun con el querer expreso del imputado o acusado y su defensor en representación del procesado y en presencia del mismo, no es posible adelantar el tramite si no se cuenta con la anuencia del fiscal del caso, sino porque las posibilidades de injerencia de terceros o intervinientes son limitadas y lo contemplado en el acuerdo únicamente puede ser verificado por el juez en aspectos puntuales y trascendentales.

ACCIÓN DE TUTELA.

FALLO DEL 13 DE ABRIL DE 2016 RADICADO NÚMERO 85.074.

Tanto el juzgado como el tribunal accionado, coincidieron en improbar el preacuerdo, en razón que el estado de marginalidad no estaba soportado en un mínimo de prueba.

“juez colegiado: el hecho de que la fiscalía invoque el contenido del artículo

desconoció la prohibición contenida en el numeral 7 del artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia, según el cual, no es viable realizar preacuerdos en delitos que afectan, entre otros, los bienes jurídicos de la integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes. Con lo que deja claro el carácter de obligatoriedad de ese límite a los preacuerdos.

56 del C.P., sin contar con fundamento factico razonable, se traduce en la utilización de la norma como una especie de gracia con el exclusivo propósito de dar por terminado, en cualquier caso y a cualquier costo el proceso penal.”

Así las cosas, la corte observa que los demandados se apartaron de la filosofía que orienta el sistema penal de 2004 e invadieron el rol atribuido a la fiscalía, ya que desconocieron que el preacuerdo es un acto de parte.

Aunado a ello excluyeron el carácter vinculante del precedente jurisprudencial dominante de la corte suprema de justicia, sin señalar las razones de tal proceder, como tampoco justificaron porque su inferencia resultaba más acorde a la constitución y a la ley.

En suma, permitir que el juez imponga su criterio sobre la facultad que tiene la fiscalía de calificar la conducta punible para edificar los preacuerdos, conlleva a que se aparte del principio de imparcialidad que debe gobernar su actuación y asuma un rol que no es de su competencia.

Bajo este panorama, se concluye que los proveídos judiciales cuestionados, en

efecto, desconocieron el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto se profirieron al margen de las normas y la jurisprudencia vigente. Por lo anterior decide aprobar el preacuerdo.

ACCIÓN DE TUTELA.

FALLOS DEL 9 DE FEBRERO, 10 DE MARZO DE 2016 Y DEL 26 DE JULIO DE 2017 NÚMERO DE RADICADOS 84.761, 90.162, 93.162.

“En estas decisiones la corte con el fin de proteger el debido proceso, declarar indebida la injerencia de los jueces en funciones que son propias de la fiscalía tales como el otorgar figuras como beneficiosas para el procesado sin tener que probar las circunstancias que en esta se enmarca.”

SENTENCIA DE CASACIÓN.

FALLO DEL 26 DE ABRIL DE 2018 RADICADO NÚMERO 98.071.

La corte suprema de justicia decide dejar sin efectos el pronunciamiento del tribunal superior de Antioquia en donde se revocó el preacuerdo avalado por el juzgado, toda vez que para este tribunal no se probó la circunstancia de marginalidad, pobreza o ignorancia

	<p><i>extrema de ANDRÉS FELIPE ISAZA CORTES, la corte se basa en las decisiones más recientes en donde ha enmarcado una postura que privilegia sobre la injerencia del juez y su control netamente formal de las garantías fundamentales, la finalidad de los preacuerdos, las necesidades de justicia de la víctima. Dejando claro que el juez solo bajo esas circunstancias violatorias de garantías fundamentales podría improbar un preacuerdo y que la fiscalía general de la nación no tiene la carga de probar dichas circunstancias ni por una norma constitucional, ni una legal, y que lo que este no podrá ser entregar beneficios contrarios entre sí o crear tipos penales.</i></p>
--	--

FUENTE: CREACIÓN PROPIA

<p>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA CIVIL</p>
<p>POSTURA QUE CUESTIONA LA LINEA MAYORITARIA DE APROBAR LOS PREACUERDOS, AUNQUE SE OTORGUE DE FORMA INADECUADA LA FIGURA DE LA MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.</p>
<p>ACCIÓN DE TUTELA.</p> <p>FALLO DEL 14 DE JUNIO DE 2018 NÚMERO DE RADICADO 11001- 02-</p>

04-000-2018-00748-01.

“Corte constitucional al analizarla exequibilidad del numeral 2° del artículo 350 de la Ley 906 de 2004, acerca de que en la negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente si no que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso. Aquel no tiene plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resulten del caso”

“En donde se ve un claro soporte de la decisión desde la corte constitucional, en donde se protege la administración de justicia, derechos fundamentales de las víctimas y las garantías mínimas para vivir en sociedad. Por lo que el tribunal para esta corte le asistía la razón dado que en ningún momento desde el punto de vista factico, jurídico o probatorio se hizo evidente que el procesado actuaba bajo circunstancias de marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema; y que esto se encuentra del control que debe hacer un juez ya que no son solo vigilar por las garantías del procesado, sino también por la de las víctimas y justicia.”

FUENTE: CREACIÓN PROPIA.

TRIBUNALES SUPERIORES DE DISTRITO JUDICIAL

POSTURAS QUE SE ALEJAN DE LA LINEA MAYORITARIA DE APROBAR LOS PREACUERDOS, PORQUE SE OTORGA DE FORMA INADECUADA LA FIGURA DE LA MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA.

FALLO DEL 13 DE OCTUBRE DE 2011 RADICADO NÚMERO 66001-60000-35-2010-05236. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA.

El tribunal superior del distrito judicial de Pereira en cabeza de la magistrada GLORIA

AMINTA ESCOBAR CRUZ expone de manera clara a través del pronunciamiento de su decisión de segunda instancia que como en casos como el de Thirone Junior Ocampo Aristizabal en donde se evidencie que la persona tiene normal interrelación con las demás personas de la sociedad, que tiene al alcance comunicación para mantenerse actualizado, que tiene escolaridad, y que ha tenido la posibilidad de tener empleos dignos; no se le puede otorgar bajo ninguna circunstancia los beneficios que trae consigo el artículo 56 del código penal. Por lo que confirma la decisión de la primera instancia en donde se le negó dicha rebaja producto de las circunstancias de marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema con el fin de llegar a poder buscar el beneficio de subrogados de la condena.

FALLO DEL 4 DE DICIEMBRE DE 2014 NÚMERO DE RADICADO 66001-60000-35-2014-00049-01. TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA.

En atención al principio de la necesidad de la prueba, previsto en el artículo 372 del CPP el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA decide confirmar la sentencia proferida por Juzgado de conocimiento Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira en contra de Luis Alfonso Galeano Montilla en donde no se aprobó el preacuerdo presentado; toda vez que no demostró de forma clara que se encontraba dentro de alguna de las circunstancias sobre las que versa el artículo 56 del código penal (marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema) y solo baso su defensa y su debate probatorio en que como prestó servicio en zona de alto riesgo por las diferentes consecuencias provenientes de esto. Dejando clara la posición de que la figura de la marginalidad, pobreza o ignorancia extrema se debe justificar y probar para gozar con los beneficios que trae consigo dicha figura.

FALLO DEL 21 DE NOVIEMBRE DE 2016 RADICADO NÚMERO 05001-60-00206-2015-53992. TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN.

El tribunal superior de Medellín expone que la figura consagrada en el artículo 56 del código penal de las circunstancias de marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema tienen que ver con la culpabilidad del procesado, específicamente con la exigibilidad de la acción, por lo que el espacio procesal para discutirla nunca podría ser la audiencia

de individualización de pena reglada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal. Por lo que establece que en todos los casos será inadmisibles que se llegue a conceder dicha figura en esta audiencia. Por tal motivo confirma la decisión proferida en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín.

De igual forma el tribunal superior de Medellín estableció como es el tratamiento que se le debe dar a la marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema en las diferentes etapas del proceso:

“1) En la formulación de la imputación: Cuando la Fiscalía reconoce la existencia de dicha circunstancia, ya sea porque los elementos materiales probatorios recopilados durante la investigación o en los actos urgentes (estos últimos en situación de flagrancia) demuestran su configuración.

2) En la formulación de acusación: En este evento, la Fiscalía como titular de la acción penal, y teniendo como base elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida de que esta persona está inmersa en esa disminuyente punitiva, puede variar la calificación provisional efectuada en la imputación y calificar el delito incluyendo esta disminuyente en el escrito de acusación.

3) En la audiencia preparatoria: En este estadio procesal, la existencia de la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema puede ser objeto de estipulación probatoria, es decir, se puede acordar como un hecho probado por las partes, sin que requiera de soporte documental alguno, claro está siempre y cuando solo sirva para acreditar la existencia del delito, sin comprometer la responsabilidad penal.

4) En el juicio oral: Es la fase del proceso por excelencia donde se debe debatir, controvertir y probar dicha disminuyente punitiva, como quiera que su existencia conlleva necesariamente el reconocimiento de la responsabilidad penal.

5) En la audiencia de individualización de la pena establecida en el artículo 447 del C.P.P: Es una circunstancia que no es descartable sobre todo por situaciones prácticas o reales que en las que se imposibilita alegarla en instancias anteriores y también hay

situaciones jurídicas que lo explican. es eventualmente aceptable que su debate se efectúe en la audiencia de individualización de pena conforme el artículo 447 del C.P.P., al fin y al cabo se ha desvirtuado la presunción de inocencia, lo que implica que se demostró la existencia del delito y la responsabilidad en su comisión. En este caso es imperioso que quien alegue la circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, no solo aporte los elementos probatorios que revelan su existencia, sino que cumpla además con la carga que le asiste de demostrar que esa situación particular influyó de manera directa en la ejecución del comportamiento ilícito”.

FALLO DEL 23 DE AGOSTO DE 2017 NÚMERO DE RADICACION 11001-60000-15-2016-80077-01.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ.

El tribunal superior de Bogotá decidió no reponer la decisión anterior, toda vez que de manera vehemente sostiene que no se puede dejar a capricho de los delegados de la fiscalía general de la nación la figura de los preacuerdos en donde estos puedan sin un sustento probatorio puedan modificar las actuaciones típicas a su antojo, y que de igual forma tampoco otorgar figuras como la marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema de una forma indiscriminada y solo bajo el entendido de una negociación con el abogado defensor en representación del procesado y en presencia del mismo; como en el caso en concreto que se pretendía el desbordar la figura de los preacuerdos llevando esto hasta el punto de generar un desprestigio de la justicia, y un desconocimiento tanto a los derechos de la víctima, como a los principios de legalidad, igualdad y la carga probatoria. El caso en concreto creó tal indignación al tribunal que le compulso copias al fiscal general de la nación para que este dicte directrices o reglas para que la facultad con que cuentan los fiscales delegados sea medida y reglada.

FUENTE: CREACIÓN PROPIA.

REFLEXIONES RESPECTO DE LAS POSTURAS JURISPRUDENCIALES, DOCTRINALES Y NORMATIVAS SOBRE COMO SE DEBE IMPLEMENTAR LOS PREACUERDOS CON MARGINALIDAD, IGNORANCIA O POBREZA EXTREMA

Luego de revisar las diferentes fuentes consultadas sobre el tema que abarca esta monografía de compilación se logra determinar dos reflexiones importantes:

1. Diferentes posturas en las decisiones jurisprudenciales sobre la forma de otorgar marginalidad, ignorancia o pobreza extrema en los preacuerdos.

Dicho lo anterior se observa que se han venido generando múltiples posturas sobre la interpretación que se le debe dar a el uso de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema en la negociaciones, a las facultades que tienen los delegados de la fiscalía general de la nación para realizar preacuerdos en los que se inmiscuya dicha figura; generando así que este tema que es tan complejo sea analizado y decidido por parte de los diferentes jueces y magistrado tanto de los tribunales como del máximo órgano jurisdiccional, como lo es la corte suprema de justicia en su respectiva sala penal. Y que a partir de sus conocimientos técnicos y de la información que se le suministra conocen de los procesos, resueltos en primera instancia por los jueces, y que por medio de un recurso de apelación llega a la sala penal de los tribunales, hasta finalmente recaer en el máximo órgano jurisdiccional como lo es la corte suprema de justicia en su sala penal. Por eso las sentencias que fueron encontradas para esta compilación muestran una situación compleja de cómo se encuentran las posturas jurisprudenciales se encuentran divididas, desde los tribunales hasta la corte suprema de justicia.

Observándose entonces que no hay una postura única, una línea que se trace y se acoja de manera unánime desde los juzgados penales hasta la corte suprema de justicia, dado que en este tema en cuestión se presentan muchas apelaciones ante los tribunales por la improbación de acuerdos por parte del juez de conocimiento. Que desde su entendimiento de la ley aplican conceptos e imprueban porque consideran que en mucho de los casos la fiscalía general de la nación actuando por sus delegados no cumplen con los requisitos probatorios para otorgar la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema. Tanto en los

preacuerdos, como en la imputación, pero el segundo no compete en esta monografía, por lo que genera que ese ideal de finalizar el proceso de manera anticipada se suspenda, dado que después de la improbación se llegaran a segundas instancias que serán resueltas por los tribunales superiores de distrito, lo que genera aún más sorpresa, dado que en muchos de los tribunales en algunos casos avalan lo manifestado por el juez de conocimiento y se generan las tutelas ante la sala de casación de la corte suprema de justicia.

Manifestado lo anterior se entra a analizar y reflexionar las decisiones jurisprudenciales de los tribunales, en las cuales la mayoría se ratificó en improbar los preacuerdos y alejarse de la postura unánime de la corte suprema de justicia, soportando las posturas de los jueces de rechazar los preacuerdos, dado que para la mayoría la potestad del juez de conocimiento va más allá de realizar un simple control formal. Para ellos el colegiado no debe velar solo por las garantías constitucionales del indiciado, imputado o acusado, sino también por los derechos de las víctimas, por aprestigiar la administración de justicia. Es por eso entonces que como lo manifiestan los tribunales le asiste razón al juez cuando imprueba un preacuerdo que desde lo fáctico y jurídico no pruebe dicha circunstancia. Estos planteamientos de los tribunales en muchas ocasiones se encuentran con discrepancias con los pronunciamientos por parte de la corte suprema de justicia y aunque en Colombia las bases jurídicas dictan que somos un ordenamiento jurídico perteneciente al civil law, últimamente desde los órganos de cierre como la corte constitucional, el consejo de estado, la corte suprema de justicia sus pronunciamientos se han convertido en precedentes judiciales que ligan más el ordenamiento jurídico al common law y es por eso que se prevé que los pronunciamientos jurisprudenciales de la corte son vinculantes pero no adoptados totalmente por los operadores jurídicos.

Continuando entonces con lo ya manifestado se encontró que la corte suprema de justicia en su sala penal frente a la figura de la marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema en los preacuerdos expone posturas totalmente contraria a las planteadas por los tribunales superiores de distrito judicial; por tanto como se puede evidenciar de forma clara en sus decisiones establece que la figura de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema en los preacuerdos son parte de la facultad con la que cuentan los delegados de la fiscalía general de la nación, para llegar a cumplir las finalidades que trajo consigo la ley 906 del 2004, por

lo que si se otorgar o no será parte del fuero que tienen los fiscales, no requieren de material probatorio pues hace parte de una ficción legal que se le ha permitido al ente acusador y que no vinculan al juez, dado que este solo está para analizar elementos de forma de estas negociaciones.

Se entiende entonces que la participación del juez de conocimiento según la corte requiere un control netamente formal, en donde este deberá velar porque no se trasgreden garantías fundamentales, pero limitado su función, ya que en ningún momento podrá tener injerencia o adoptar una postura que vaya más allá de esto. Y esta postura es la que rige de manera mayoritaria en esta corporación, dado que los casos que llegan, ya sea por el recurso de casación, amparo de tutela, recurso de revisión, siempre será entonces ratificada esta postura, contrariando las decisiones de los jueces de primera instancia o los magistrados de segunda que rechazaron o se apartaron de las posturas jurisprudenciales y no permitieron que dichos preacuerdos se celebren, obligando entonces a los tribunales y jueces a cumplir con la directriz y a no apartarse de las sentencias de la corte, pues como ya se dijo anteriormente son vinculantes y eso obliga a su imperativo acatamiento.

Sin embargo, se encontró una sentencia que la corte suprema de justicia que se desvincula de lo dicho anteriormente y por el contrario ratifica lo manifestado por el cuerpo colegiado que le remitió la decisión y en donde considera que le asiste la razón a la sentencia de primera instancia proferida por el tribunal superior de San Juan de Pasto, bajo el entendido que la figura consagrada en el artículo 56 de la ley 599 del 2000, que reza sobre las circunstancias de marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema debe ser evidenciada y probada dentro del proceso y no se puede entender como una figura que simplemente se pueda conceder u otorgar sin que sea evidente que la persona procesada se encuentre bajo dicho contexto, además que su proceder delictivo o el delito como tal lo hayan cometido bajo estas circunstancias. Esta sentencia marca entonces un problema jurídico mayor, dado que, si la jurisprudencia de la corte suprema de justicia es vinculante, esta postura puede ser adoptada; y que pasara entonces cuando en un proceso se traiga a colación y la respuesta sea otra.

Porque lo anterior muestra que en los tribunales se acogen posturas parecidas a la anterior sentencias de la corte suprema de justicia y con los mismos razonamientos, dado que si se observa lo expuesto por parte de los tribunales superiores de distrito judicial en sus sentencias se denota que la resolución de los respectivos recursos de apelación se respalda en las decisiones proferidas por los jueces en primera instancia, basado en que se considera que las circunstancias del artículo 56 de la ley 599 del 2000 de marginalidad, pobreza, o ignorancia extrema deberán ser demostradas con claridad dentro del proceso penal, partiendo desde la narración fáctica que se realice sobre los hechos y la incidencia de alguna de estas circunstancias de forma directa en la actuación delictiva. Además del desarrollo probatorio que pueda llevar de forma clara y directa a que el procesado se encuentra padeciendo por alguna de estas circunstancias en realidad y no simplemente por la aceptación de los cargos de los que se le acusan para hacerse al beneficio de rebajar la pena de hasta una sexta parte.

Y es aquí entonces cuando se reflexiona si los planteamientos de la jurisprudencia local y nacional se encuentran en una dicotomía, porque por un lado la postura de algunos tribunales como ya se menciono es apartada de la jurisprudencia de la corte suprema de justicia en su sala penal y genera que los procesos se alarguen y se resuelvan de acuerdo al magistrado que decide tomar la decisión final.

Un caso en particular que demuestra lo dividido que están las posturas sobre este tema, es uno en donde la sala de casación civil decidió revocar la impugnación realizada en la sala de casación penal, decisiones de tutela; Porque según el argumento manifestado por la sala casación civil la decisión se tomó con base en lineamientos constitucionales que garantizan el derecho a la justicia que tienen las víctimas, y que para esta sala son prioritarias por encima de los lineamiento enmarcados en la ley penal, pues la constitución es norma de normas y jerárquicamente se encuentra en supremacía sobre cualquier ley, porque la constitución garantiza no solo los derechos fundamentales del procesado, sino también de las víctimas y de la justicia como tal.

En base a lo anterior se encontraron diversas posturas jurisprudenciales, de las diferentes corporaciones estudiadas y se llegó a la conclusión que no hay una unificación de

interpretaciones y conceptos emanados por estos altos tribunales, que el tema es complejo y su manejo aún más, dado que los preacuerdo y de las circunstancias de marginalidad, pobreza o ignorancia extrema consagradas en la ley 906 del 2004 y la 599 del 2000, unidas por los operadores jurídicos en virtud de las facultades otorgadas, se encuentra limitada en unos casos por algunas sentencias de la corte suprema de justicia y avalada sin restricciones en otros, con el intermedio de los tribunales que las avalan o las limitan de acuerdo a los magistrados y que terminan siendo o subsumidos por una decisión del superior que los respalde y se sume a la de ellos o por el contrario impugnados por los mismos superiores y jaloneados de orejas por no acatar las sentencias anteriores a su decisión.

2. Cada vez más se ve restringida la forma de realizar preacuerdos con marginalidad, ignorancia o pobreza extrema.

Desde lo recopilado normativamente hablando se han encontrado delineamientos que sirven para ir restringiendo los preacuerdos con marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, y esto ha logrado dirigir tanto jueces como fiscales y defensores en representación de los procesados y en presencia de los mismos, para proceder con el otorgamiento de la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema en los preacuerdos, es por eso que se encontró que en la ley penal, en el código de procedimiento penal hay unos límites y restricciones sobre el uso de los preacuerdos, dado que ningún delegado de la fiscalía podrá realizar preacuerdos cuando el sujeto activo de la conducta punible incremente su patrimonio a través de la conducta delictiva y no haya devuelto a la víctima la totalidad del mismo ya sea en dos partes o en una, tal cual como lo reza el artículo 349 de la ya mencionada ley. Esto con el fin de poder garantizarle el reintegro a la víctima de dicho patrimonio y no llegar a defraudar con el preacuerdo a la víctima o a enriquecer al infractor, dejando al fiscal entonces sujeto al cumplimiento de esta exigencia legal para poder llegar a ejercer su facultad de realizar una negociación con el defensor y el acusado.

En el estatuto punitivo no se encontraron más limitaciones o restricciones a las facultades de los delegados de la fiscalía, pero como el ordenamiento jurídico es un conjunto de normas que se complementan unas con otras y se deben respetar también las jerarquías normativas, se encontró también en una norma de carácter especial como es el código de

infancia y adolescencia (ley 1098 de 2006) una restricción a los preacuerdos en general, no importa ni siquiera lo negociado, en dicha ley se encuentra un artículo que demarca que Cuando se trate de delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: 7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004" (Ley 1098, 2006).

Lo anterior entonces muestra una restricción a los preacuerdos, dado que no se permiten negociaciones de ninguna índole, pues el sujeto pasivo de la conducta es un niño y es deber del estado garantizar su cuidado y evitar que contra ellos se propicie alguna infracción penal. Además que los preacuerdos hacen parte de un sistema premial, en donde se busca garantizar justicia y concederle beneficios al delincuente por la aceptación de cargos, pero no se puede premiar a delincuentes que infrinjan la ley contra los menores, aunque en algunas de las sentencias encontradas en esta investigación se pudo evidenciar que aunque la limitación existe, hay fiscales que realizan negociaciones con acusados por delitos con menores, dando como resultado que se en las apele y las respuestas por parte de los tribunales y la corte suprema de justicia sean tajantes en negar dicha celebración e improbar el preacuerdo. Con esto se finaliza los elementos encontrados en los cuales se ha limitado legalmente a los delegados de la fiscalía para celebrar preacuerdos sea con marginalidad o con cualquier otra figura.

Continuando con lo anterior el Tribunal superior de Medellín jurisprudencialmente que la acreditación de elementos probatorios y evidencia física legalmente obtenida que verifiquen y demuestren que el procesado actuó bajo dichas circunstancias, también limita la realización de preacuerdos en la audiencia del 447, nombrada así dado que hace alusión al artículo 447 del código de procedimiento penal (ley 906 del 2004), estableciendo entonces que por la naturaleza de esta audiencia no se debe conceder pues esta misma va encaminada o dirigida a la individualización del sujeto, por tanto en esta tanto la fiscalía, como la defensa gozan de la oportunidad de hablar del acusado, de sus aspectos familiares, sociales etc. Por lo que no es una etapa procesal correcta para otorgar la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema, todo esto evidencia que las limitaciones desde la jurisprudencia son pocos

pero que a medida que se desarrolla y evoluciona el sistema penal acusatorio, van surgiendo nuevas limitaciones.

Ya para concluir se encontró que recientemente la fiscalía general de la nación por medio de su máximo director, el fiscal general de la nación Néstor Humberto Martínez Neira no hace mucho se pronunció y radico una nueva directiva para delimitar y enmarcar el camino a seguir respecto de la facultad con la que cuentan sus delegados a la hora de otorgar circunstancias de menor punibilidad como las enmarcadas en el artículo 56 del código penal.

Estableciendo en dicha circular que sus delegados enmarquen en cuál de las tres circunstancias encasillarán al acusado, imputado o indiciado, no puede ser en las tres. Que se necesita acreditar y comprobar de forma fáctica y jurídica que en realidad el indiciado, imputado o acusado si se encuentre en alguna de esas circunstancias, y a su vez que la que fue escogida si se encuentre directamente conectada con la realización del delito. De igual forma esta facultad se limita o restringe cuando las conductas punibles sobre las que verse el proceso penal afecten los bienes jurídicos protegidos tales como la administración pública, administración de justicia, seguridad pública o salud pública, en este caso el fiscal delegado no podrá preacordar ninguna circunstancia de menor punibilidad (DIRECTIVA N° 001, 2018).

Con base a lo anterior se puede evidenciar que en los hallazgos encontrados se ha venido construyendo y delimitando un ámbito de movilidad para el uso de la facultad que tienen los delegados de la fiscalía general de la nación, tanto a la hora de establecer preacuerdos, como a la de conceder marginalidad, ignorancia o pobreza extrema. Mostrando de forma que dichas figuras, tanto el preacuerdo como la marginalidad, ignorancia o pobreza extrema no gozan de tener una total discrecionalidad; si no que por el contrario está sujeto al imperio de la ley, la jurisprudencia y a lo reglado por su máxima autoridad el fiscal general de la nación.

Lo que nos deja como gran conclusión tras la realización de esta monografía de compilación, que no se halla una línea jurisprudencial única y clara que pueda enmarcar un camino a seguir con respecto al uso que se le pueda dar a la facultad con que cuentan los

delegados de la fiscalía general de la nación al otorgar la figura de la marginalidad, ignorancia o pobreza cuando celebran acuerdos o negociaciones con el procesado a través de su abogado defensor, aunque desde lo normativo si se ha ido generando una serie de delimitaciones sobre esta que no permiten que sea un uso por completo discrecional.

BIBLIOGRAFÍA

- Sentencia de Apelación, 66001-60-000-35-2014-00049-01. (Tribunal superior del distrito judicial de Pereira – Risaralda 5 de 12 de 2014).
- Casación N. 42.385, 42.385 (Corte Suprema de Justicia 20 de 11 de 2013).
- Casación N°42184, 42184 (Corte Suprema de Justicia 15 de 10 de 2014).
- Corte constitucional, 516 (Corte constitucional 11 de 7 de 2007).
- Ley 1098. (2006). Bogotá: diario oficial.
- Ley 599. (2000). Bogotá: Leyer.
- Ley 906. (2004). Bogotá.
- Neira, N. H. (2018). Directiva N° 001. Bogotá. (FISCALIA GENERAL DE LA NACION 23 de JULIO de 2018).
- Recurso de reposición , 110016000001520168007701 (Tribunal Superior de Bogotá 23 de 8 de 2017).
- Ley 906. Bogotá: diario oficial. República, S. D. (2004).
- Sentencia de Constitucionalidad, 516 (Corte Constitucional 2007).
- Sentencia de Segunda Instancia, 66001-60000-35-2010-05236. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira 13 de 10 de 2011.

- Sentencia de Segunda Instancia, 05001-60-00206-2015-53992. Tribunal Superior de Medellin 4 de 11 de 2016).
- Anónimo (s.f). Recuperado de: <https://www.significados.com/pobreza/>
- Bernate Ochoa, F. 2005. La legitimidad del derecho penal, Bogotá, Colombia. Febrero de 2004.
- Alcacer Guirao, R. 1998. Los fines del derecho penal. Una aproximación desde la filosofía política. Madrid, España.
- Congreso de Colombia. (2004). Código de Procedimiento Penal Colombiano.
- Ley 599 de Julio 24 de 2000 “Por el cual se expide el Código Penal”. Congreso de Colombia, Colombia.
- Ley 906 de septiembre 1 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. (Corregida de conformidad con el Decreto 2770 de 2004)”. Congreso de la República, Colombia.
- Velásquez Gómez, Ramón. Y Caballero Castro, Fernando. 2009. Preacuerdos y negociaciones en el proceso penal acusatorio colombiano, Colombia. Recuperado en: <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Preacuerdos%20y%20negociaciones.pdf>
- Zabala Castro, N. J. (2012). Responsabilidad estatal frente a los delitos de bagatela cometidos bajo circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas. Bogotá, Colombia.
- Real academia española (2018). Diccionario de la lengua española. 22^a ed. Consultado en: <http://www.rae.es/rae.html>
- Sentencia T-283, 2013. s.f. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/T-283-13.htm>. (Sentencia de Apelación, 2014)
- Sentencia T-106, 2007. s.f. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-106-07.htm>
- Sentencia T-356, 2007. s.f. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-356-07.htm>

- Solórzano G., Carlos R. (2005). Sistema acusatorio y técnicas del juicio oral, Bogotá, Colombia.
- Delfino, Andrea. (2012). La noción de marginalidad en la teoría social latinoamericana: surgimiento y actualidad, Rosario, Argentina.
- Enriquez, Pedro Gregorio. (2007). De la marginalidad a la Exclusión Social: Un mapa para recorrer sus conceptos y núcleos problemáticos, Argentina.
- Germani, G. (1980). El concepto de marginalidad, Nueva Visión, Buenos Aires.
- Clichevsky, N. (1990). Construcción y administración de la ciudad latinoamericana, Grupo Editor Latinoamericano, Buenos Aires.
- Garzón Marín, A., Londoño Ayala, C. A., & Martínez Martínez, G. C. (2007). Negociaciones y preacuerdos T. I. Bogotá : Ediciones Nueva Jurídica.
- Gómez Velázquez, R. G., & Castro Caballero, F. A. (2009). Preacuerdos y Negociaciones en el Proceso Penal Acusatorio Colombiano. Documento de Trabajo. Bogota : Publicación Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" Consejo Superior de la Judicatura.
- Plan Nacional de Desarrollo. (2014 – 2018) “Prosperidad para todos” Colombia.