

LA FIGURA DE LA MARGINALIDAD EN LOS PREACUERDOS EN COLOMBIA

LEONARDO ACOSTA ORDOÑEZ



**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALIZACION EN DERECHO PENAL
SANTIAGO DE CALI
2018**

LA FIGURA DE LA MARGINALIDAD EN LOS PREACUERDOS EN COLOMBIA

LEONARDO ACOSTA ORDOÑEZ

**Trabajo de grado, en la modalidad de Ensayo Jurídico, para optar al Título de
Especialista en Derecho Penal**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
ESPECIALIZACION EN DERECHO PENAL
SANTIAGO DE CALI
2018**

CONTENIDO

INTRODUCCION	7
1. FINALIZACIÓN DE UN CASO PENAL ANTICIPADA O ANORMALMENTE	9
2. FACULTADES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y LOS LIMITES DEL CONTROL QUE EJERCEN LOS JUECES SOBRE EL PREACUERDO – JURISPRUDENCIA	11
2.1 Jurisprudencia	15
3. PRINCIPIO DE MARGINALIDAD EN LOS PREACUERDOS	20
CONCLUSIONES	28
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

RESUMEN

El tema de los preacuerdos es uno de los más importantes y versátiles en la actual legislación procesal penal colombiana, que partió de la implementación del nuevo sistema penal acusatorio oral, ya que su aplicación práctica, implica analizar hasta donde se puede llegar de cara a la verdad real y la posible impunidad, frente a la armonía social, y a las garantías procesales del acusado.

Teniéndose en cuenta que el concepto de justicia premial refiere una idea consistente en hacer uso de premios y castigos con diversos fines, entre los cuales se encuentran los de estimular la confesión, delación y terminación anticipada del proceso. Esta forma de justicia considera que es posible que a través de tales prácticas, se llegue a un negocio que permita “ahorrarse el juicio” y elaborar un acuerdo que defina la responsabilidad penal.

La figura de preacuerdos, acuerdos y negociaciones se consideró la herramienta más adecuada para combatir la creciente criminalidad en Colombia, pues al dotar a la justicia de armas que se consideraban ajena a ella, se creó en la mente de los transgresores la sensación de estar frente a un adversario realmente efectivo, lo que se creía intimidatorio pues por la vía del ejemplo se logran los mejores resultados.

Este artículo busca dar a conocer la figura de la marginalidad en los preacuerdos y cómo en el año 2018 se han presentado dos vertientes diferentes de ella, una por parte de la Corte Suprema de Justicia y otra por la Fiscalía General de la Nación en cuanto a su aplicación.

Palabras claves: Preacuerdos, marginalidad, Fiscalía, Jurisprudencia.

ABSTRACT

The issue of pre-agreements is one of the most important and versatile in the current Colombian criminal procedure legislation, which started with the implementation of the new oral accusatory criminal system, since its practical application implies analyzing how far it can be reached in the face of real truth and the possible impunity, in the face of social harmony, and the procedural guarantees of the accused.

Bearing in mind that the concept of premial justice refers to an idea consisting of making use of prizes and punishments with diverse purposes, among which are those of stimulating confession, delation and early termination of the process. This form of justice considers that it is possible that, through such practices, a business is reached that allows "saving judgment" and drafting an agreement that defines criminal responsibility.

The figure of pre-agreements, agreements and negotiations was considered the most appropriate tool to combat the growing criminality in Colombia, because by endowing the justice system with weapons that were considered alien to it, the sense of being in front of the transgressors was created to a truly effective adversary, which was believed intimidating because by way of example the best results are achieved.

This article seeks to make known the figure of marginality in the pre-agreements and how in 2018 two different aspects of it have been presented, one by the Supreme Court of Justice and the other by the Attorney General's Office in terms of your application.

Keywords: Pre-agreements, marginality, Físcalía, Jurisprudence.

INTRODUCCION

Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho. La Constitución Política consagra un amplio conjunto de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales cuyo respeto, protección y garantía en beneficio de los habitantes y nacionales del país, es un imperativo para las decisiones de la gestión del Estado.

Ahora bien, expedida la Ley 906 de 2004, normatividad que no sólo comportó la simple promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, sino un cambio radical del sistema de procesamiento en materia penal, según la reforma constitucional que al respecto se llevó a cabo a través del Acto Legislativo 03 de 2002, conllevando la inclusión de trascendentales principios e institutos

El Derecho Procesal Penal adoptó un sistema de mayor publicidad, celeridad, contradicción, concentración, inmediación, donde la oralidad se convirtió en herramienta primordial para su desarrollo, expedida la Ley 906 de 2004, normatividad que no sólo comportó la simple promulgación de un nuevo Código de Procedimiento Penal, sino un cambio radical del sistema de procesamiento en materia penal, según la reforma constitucional que al respecto se llevó a cabo a través del Acto Legislativo 03 de 2002, conllevando la inclusión de trascendentales principios e institutos para su cabal funcionamiento que, dicho sea de paso, difieren notoriamente del anterior sistema, contempló la figura del allanamiento o aceptación de cargos, instituto que se encuentra reglado en el Título de

“Preacuerdo y Negociaciones entre la Fiscalía y el Imputado o Acusado”, título que no era contemplado en las anteriores codificaciones (Corte Suprema de Justicia. Sala de casación penal. Proceso No 21954, 2005).

Ahora en el año 2018, la Corte Suprema de Justicia ratifica la aplicación de la marginalidad en los preacuerdos y la directiva 001 de 2018 de la Fiscalía General de la Nación la delimita, que es lo que se analizará en el presente ensayo jurídico.

1. FINALIZACIÓN DE UN CASO PENAL ANTICIPADA O ANORMALMENTE

Mediante Acto Legislativo número 03 de 2002, se modificaron los artículos 250 y 252 de la Constitución para definir el nuevo sistema penal acusatorio y para modificar las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación.

Efectivamente, la reforma constitucional dejó en claro que la principal función de la Fiscalía General de la Nación es la de adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar hechos que podrían constituir conductas delictivas, en cuanto a lo favorable como lo desfavorable entrándose de la situación del investigado, convirtiéndose en ente acusador. En otras palabras el fiscal tiene la obligación de perseguir el delito y al juez en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia.

Así, la ley 590 de 2000 y 906 de 2004 (Códigos Penal y de Procedimiento Penal) y sus reformas mediante las Leyes 813 de 2003, 882, 890 de 2004, según las cuales el proceso penal cambió de estructura jurídica.

En el derecho penal colombiano, todo implicado en un delito o en una situación jurídica puede finalizar su caso penal anticipadamente, por las mismas se deben entender entonces, aquellas instituciones jurídicas que dan lugar a la finalización del proceso, sin que se hayan agotado todas las etapas que integran

su estructura general, son: el archivo, la conciliación, el allanamiento a la imputación, el preacuerdo, el principio de oportunidad, la absolución perentoria, la preclusión.

En cuanto al preacuerdo, respetando el debido proceso, debe formularse imputación antes de que el preacuerdo se presente al juez de conocimiento. El preacuerdo permite terminar el proceso de manera rápida, generando así una economía procesal, eficiencia de la administración de justicia y de los intereses de imputado, de la comunidad y de las víctimas.

El pre-acuerdo se debe estudiar desde el punto de vista del delito, pues en algunos casos, no procede hasta tanto no se repare el daño ocasionado, como en los delitos contra el patrimonio económico.

La ley contempla varias modalidades para pre-acordar, una de ellas y la más utilizada por la mayoría de abogados y fiscales es la degradación de la conducta, es decir la persona a la que se le imputo un delito en grado de autor o coautor, con la suscripción del pre-acuerdo se puede negociar a grado de cómplice, recibiendo como descuento un 50% de la pena. Otra es el principio o figura de la marginalidad que se verá más adelante extensamente.

2. FACULTADES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y LOS LIMITES DEL CONTROL QUE EJERCEN LOS JUECES SOBRE EL PREACUERDO – JURISPRUDENCIA

Ese acuerdo previo entre las partes, desde el punto de vista de la negociación en la ley procesal penal, se define como “un convenio sobre los términos de la imputación, la aceptación total o parcial de los cargos, o diferente tipificación de la conducta, celebrado entre el fiscal delegado y el imputado o acusado asistido por su defensor, que tiene como objetivo específico la rebaja de la pena y como finalidades generales las siguientes:

- 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 causados con el injusto
- Lograr la participación del imputado o acusado en la definición de su caso, en armonía con los principios constitucionales y fines perseguidos con el nuevo sistema procesal penal de tendencia acusatoria (Manual de procedimientos de Fiscalía en el Sistema Penal Acusatorio).

Requisito del acuerdo entre la fiscalía y el imputado o el acusado para que pueda ser aceptado, es que sea libre, voluntario, espontáneo, informado y con la asistencia del defensor.

Al condicionar la exequibilidad de los artículos 348, 350, 351 y 352 de la Ley 906 de 2004, la Corte Constitucional, en sentencia C-516 de 2007, explicó que la exclusión de las víctimas de los procesos de negociación que culminan en acuerdos y preacuerdos, pone en riesgo sus derechos y significa un incumplimiento de los deberes constitucionales que tiene el legislador, en referencia con las finalidades del proceso, de la humanización de la justicia, su eficacia en la solución del conflicto social y el deber de procurar una reparación integral, así como el respeto a la garantía del derecho de participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan.

Con la presencia de un mínimo de elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, de donde pueda inferirse la autoría o participación en la conducta investigada del imputado o acusado y su tipicidad, se busca básicamente que éste se declare responsable del delito que la fuera imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que la Fiscalía:

- i) elimine de su acusación alguna causal de agravación punitiva, o algún cargo específico; ii) tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena. Dicho preacuerdo, como antes se anotó, puede presentarse desde la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de ser presentado el escrito de acusación, ante el juez de conocimiento, bien porque el imputado se declare culpable, caso en el cual obtendrá una rebaja de hasta la mitad de la pena imponible; o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal elimine de la acusación alguna causal de

agravación punitiva, o algún cargo específico; o, tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena; de igual manera el fiscal y el imputado pueden preacordar acerca de los hechos imputados y sus consecuencias, y si hubiere un cambio favorable para éste en relación con la pena por imponer, ello constituirá la única rebaja compensatoria por el acuerdo.

Aprobados los preacuerdos por el juez de conocimiento, procederá a convocar la audiencia para dictar el fallo; y para mantener el principio de congruencia, éste queda compelido a dictar sentencia condenatoria “de acuerdo con los cargos contenidos en el acta respectiva, bien sea la que contiene el allanamiento unilateral por parte del procesado, o la que señala los términos del acuerdo o de la negociación concertada entre éste y la Fiscalía” (Corte Suprema de Justicia. Cas. Febrero 28 de 2007. M. P. Marina Pulido de Barón. Rad. 20087), o en su defecto podrá rechazar el acuerdo por violación de las garantías fundamentales, sin que pueda modificar la calificación jurídica so pretexto de adecuarla correctamente a los hechos planteados.

En relación con la posibilidad de celebrar preacuerdos entre el fiscal y el imputado, el primero no goza de plena libertad para hacer la adecuación típica de la conducta, pues se encuentra limitado por las circunstancias fácticas y jurídicas que resultan del caso. Por lo que, aun mediando una negociación entre el fiscal y el imputado, en la alegación conclusiva debe presentarse la adecuación típica de la conducta según los hechos que correspondan a la descripción que previamente

ha realizado el legislador en el Código penal. (Corte Constitucional, Sentencia C-1260, 2005).

Expresa esta sentencia:

Es claro, entonces, que cuando el numeral acusado refiere a que el fiscal podrá adelantar conversaciones para llegar a un acuerdo -preacuerdos desde la audiencia de formulación de imputación- en el que el imputado se declarará culpable del delito imputado, o de uno relacionado de pena menor, a cambio de que el fiscal “Tipifique la conducta, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena”, no se refiere a la facultad del fiscal de crear nuevos tipos penales, pues tratándose de una norma relativa a la posibilidad de celebrar preacuerdos entre la Fiscalía y el imputado, la facultad del fiscal en el nuevo esquema procesal penal está referida a una labor de adecuación típica, según la cual, se otorga al fiscal un cierto margen de apreciación en cuanto a la imputación, pues con miras a lograr un acuerdo se le permite definir si puede imputar una conducta o hacer una imputación que resulte menos gravosa; pero de otro lado, en esta negociación el Fiscal no podrá seleccionar libremente el tipo penal correspondiente sino que deberá obrar de acuerdo con los hechos del proceso.

Aunque el artículo 351 (inciso 4) indica que los preacuerdos obligan al juez de conocimiento, autorizando a improbarlos solo si se advierte desconocimiento o quebranto a las garantías fundamentales.

Así también la Corte Constitucional mediante sentencia C-059 de 2010 expresó y subrayó que al momento de adecuar la conducta punible el Fiscal no cuenta con libertad absoluta y debe dar la calificación jurídica que corresponda según la ley preexistente, en los siguientes términos: “El juez de conocimiento debe controlar el proceso de adecuación jurídica que realiza el ente acusador”.

2.1 Jurisprudencia

Al analizar la línea jurisprudencia sobre la legalidad de los acuerdos y preacuerdos establecidos por la Fiscalía y los imputados, se encuentra en la Corte Constitucional que en las sentencias C-873 de 2003 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa y C-591 de 2005 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, se hizo un extenso análisis tanto de los elementos esenciales y las principales características del sistema de investigación, acusación y juzgamiento en materia penal introducido mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, que reformó los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución, como de los parámetros de interpretación aplicables a las normas dictadas en desarrollo de dicha reforma, al cual resulta necesario remitirse para introducir el análisis de los cargos planteados en el presente proceso contra algunos artículos de la Ley 906 de 2004

La Corte Suprema de Justicia definió que, por regla general, el juez no está facultado para ejercer un control sustantivo sobre los preacuerdos que celebren las partes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de febrero de 2013, radicación 39892).

Expresa la Sala:

La jurisprudencia ha trazado una línea de pensamiento, conforme con la cual la acusación (que incluye los allanamientos y preacuerdos que se asimilan a ella) estructura un acto de parte que compete, de manera exclusiva y excluyente, a la Fiscalía, desde donde deriva que la misma no puede ser objeto de cuestionamiento por el juez, las partes ni los intervinientes, con la salvedad de que los dos últimos pueden formular observaciones en los términos del artículo 339 procesal. Es claro, entonces, que el juez no tiene competencia para cuestionar la imputación efectuada por el fiscal, como que ese acto es propio del titular de la acción penal. Por tanto, allegado el escrito de acusación o el acta de allanamiento que, aceptada, equivale al mismo, el juez de conocimiento tiene limitada su participación, como que, tratándose de un acto voluntario y libre de aceptación de la imputación, debe aceptarlo y convocar a la audiencia para individualizar la pena, según se lo impone el inciso final del artículo 293 procesal (Corte Suprema de Justicia, auto Radicado 31538, 2009).

La Corte analizó: En términos de legalidad o estricta tipicidad, el Fiscal puede definir qué conducta imputa o imputar una menos gravosa, pero no le está permitido “crear tipos penales”. Así como también: “El Juez de Conocimiento está obligado a aceptar el acuerdo presentado por la Fiscalía, salvo que este desconozca o quebrante las garantías fundamentales”. (Corte Suprema de Justicia sentencia SP13939, 2014), las cuales no pueden examinarse a la luz del criterio subjetivo o arbitrario del mismo y deben remitirse exclusivamente a hechos puntuales que demuestren violaciones objetivas y palpables necesitadas del remedio de la improbación para restañar el daño causado o evitar sus efectos deletéreos.

El legislador dispuso, como criterio orientador general, que los preacuerdos que celebren las partes tienen como propósito *aprestigiar la administración de justicia*. Ello significa, ni más ni menos, que cuando un acuerdo conduce al desprestigio de la judicatura, el mismo no debe ser aprobado porque atenta contra las bases mismas del sistema premial.

Como dice la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 28 de octubre de 2015, radicación 46831:

...un preacuerdo elaborado de manera prolija y rigurosa debería expresar de manera precisa sus finalidades, lo relevante es que de su contenido material se deriven elementos de juicio que permitan ver de qué manera se concreta y aprestigia el valor justicia, en qué

forma se consigue la humanización de la pena, cómo con el preacuerdo en verdad se soluciona el conflicto social generado por el delito y se provee eficazmente a la reparación integral de los perjuicios ocasionados por este, o, en fin, de qué manera con esta modalidad de la justicia premial el procesado logra participar en la definición del caso.

De otro lado la Corte Constitucional, ha dicho que es inadmisibles que la Fiscalía General de la Nación, tenga facultades ilimitadas a la hora de los preacuerdos.

En la sentencia C-1260/05 dijo:

La facultad otorgada al fiscal de tipificar la conducta con miras a disminuir la pena es una simple labor de adecuación y no de construcción del tipo penal por el mismo. Las normas positivas deben consagrar previamente las conductas punibles y concretar igualmente las sanciones que serán objeto de aplicación por el fiscal. Por ende, se cumple a cabalidad con el principio de legalidad penal cuando se interpreta en correspondencia con el de tipicidad plena o taxatividad en la medida que la labor, en este caso del fiscal, se limita a verificar si una determinada conducta se enmarca en la

descripción típica legal previamente establecida por el legislador o en una relacionada de pena menor.

En el año 2015 la Corte Suprema de Justicia adujo que el ente acusador estaba haciendo mal uso de los preacuerdos: **“porque se están entregando estos beneficios judiciales a procesados que no cumplen con todos los requisitos exigidos por la ley”** (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 28 de octubre de 2015, radicación 46831).

3. PRINCIPIO DE MARGINALIDAD EN LOS PREACUERDOS

El artículo 56, del Código Penal, explicita:

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.

En el Libro III de la Ley 906 de 2004, -El Juicio- se reserva el Título III, capítulo único al tema de los preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado, estableciendo el artículo 348 las finalidades de preacuerdos que pongan término al proceso, cuales son

- 1.) Humanizar la actuación procesal y la pena;
- 2.) Obtener pronta y cumplida justicia;
- 3.) Activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito;
- 4.) Propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto;
- 5.) Lograr la participación del imputado en la definición de su caso;

6.) Aprestigiar la justicia y evitar su cuestionamiento se agrega como fin mediato, al pautar que el funcionario (Fiscal) a tal propósito debe observar las directivas de la Fiscalía General de la Nación y las pautas trazadas como política criminal.

Las normas de los artículos 350 y 351 establecen concretamente sobre qué pueden versar los preacuerdos, identificándose tres modalidades, así:

1) Rebajas porcentuales (entre la mitad y la tercera parte, cuya crisis se agudizó con la limitación introducida por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011, al refaccionar el artículo 301, sobre flagrancia, estableciendo un confuso beneficio de solo un cuarto de rebaja sobre los porcentajes diferenciales establecidos en el artículo 351 C.P.P.).

2) Cambios favorables en la tipificación del delito. El artículo 350 C.P.P. estableció que a cambio de que el procesado se declare culpable, el Fiscal puede ofrecerle la eliminación de una causal de agravación o de un cargo específico, o la tipificación en forma más favorable.

La Directiva 001 de 2006 del Fiscal General de la Nación estableció pautas o lineamientos en torno al uso de la figura de los preacuerdos, estableciendo que los preacuerdos deberán recaer sobre dos objetos fundamentales: a) Los términos de imputación y b) la pena por imponer.

a) En cuanto a los términos de imputación. El acuerdo debe versar sobre la tipificación de la conducta con todas las circunstancias que la rodeen, en

plurales aspectos como: eliminación de agravantes, reconocimiento de atenuantes, grado de participación y la forma de imputación subjetiva.

En este último caso de la imputación subjetiva se hará de la siguiente forma:

1.1 Se puede acordar la tipificación objetiva de una forma específica que traiga como consecuencia la disminución de la pena, pero la nueva adecuación típica deberá hacerse de tal forma que no modifique la esencia de la conducta, el objeto material ni los sujetos activo y pasivo. Si estos últimos son cualificados no podrán ser convertidos en comunes.

1.2. Se puede convenir la eliminación de agravantes específicas conservando las figuras básicas o las especiales en los términos del numeral que antecede. También se puede acordar el reconocimiento de circunstancias específicas atenuantes de cada tipo penal o las generales que modifiquen los límites punitivos, como la ira, intenso dolor, marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, etc.

1.3. Se pueden acordar formas más benignas de intervención en la conducta punible que impliquen rebajas punitivas, siempre y cuando no se varíe la denominación del delito en el que se participa, lo que no obsta para que acuerde una variación de complicidad subsiguiente en un delito a encubrimiento como conducta punible autónoma.

1.4. La modalidad de la conducta típica (dolo, culpa o preterintención) no podrá ser objeto de preacuerdos cuando implique transformación de su

naturaleza jurídica. Excepcionalmente, sobre la base de indefinición jurídica o probatoria, podrá negociarse el tipo subjetivo por una forma menos grave, y de esa manera, convenir solamente el cambio de dolo eventual a culpa con representación o de preterintención a culpa en los delitos que legalmente admitan la modalidad convenida.

1.5. Si hay indefinición jurídica y probatoria sobre el carácter de vencible o invencible de un error, podrá acordarse como vencible, siempre y cuando pueda imputarse un delito culposo o señalarse una pena disminuida en los términos de los numerales 10 y 11 del artículo 32 del Código Penal.

Preacuerdo con principio de marginalidad

Este es otra modalidad, poco utilizada, de la aplicación del pre-acuerdo, no todos los fiscales la aplican, pero es una figura beneficiosa para el imputado, porque al pre-acordar bajo esta figura se puede lograr un descuento importante de pena. Tal como se puede ver en el artículo 56 del Código Penal, el cual infiere:

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.

Es importante destacar que las Cortes se han pronunciado con respecto a que los jueces de conocimiento no pueden modificar los términos de los preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía General de la Nación y los procesados, para ajustar la tipificación de los delitos o sugerir su propia teoría del caso, y tampoco están obligados a demostrar la situación de marginalidad, complicidad o cualquier otra situación acordada entre las partes procesales.

Pero también se ha dado jurisprudencia sobre el hecho de que se está usando este principio equívocamente,. La Corte hizo una enérgica previsión a la Juez que improbó un preacuerdo y al Tribunal que le confirmó su decisión, basados en que había resquebrajado el principio de legalidad, márgenes de razonabilidad jurídica y por ende no aprestigiaba a la Administración de Justicia, el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, para acordar una pena, que no tenía en cuenta la gravedad de los delitos (un concurso de Tráfico de Estupefacientes Agravado y Concierto para Delinquir), ofreciendo doble beneficio que incluía la suspensión condicional. (Corte Constitucional, Sentencia 84.228, 2016).

La Corte urgió al Tribunal para que en lo sucesivo se abstuviera de presentar inconsistencias como la de pautarle a la Fiscalía sobre cómo preacordar con el procesado (en especial sobre las reglas de determinación de la punibilidad), por

considerar que este proceder resulta contrario a la normatividad y la jurisprudencia vigentes.

En decisión de la Corte Suprema de Justicia, estableció que no existe ninguna norma de carácter legal o constitucional que le imponga a la Fiscalía la obligación de probar la causal de atenuación punitiva otorgada como contraprestación a la aceptación de cargos en razón a que:

...ésta sería una exigencia contraria a la lógica misma del instituto, en tanto, si de verdad apareciese planamente probada la circunstancia que obliga aminorar la sanción, lo pertinente no es otorgarla en el preacuerdo como único beneficio, sino reconocerla al interior del espectro de tipicidad propio de la acusación y el fallo (Corte Suprema de Justicia, 2017, Radicado 47630).

En junio 28 de 2018, la Sala de decisión de tutelas No. 2 de la Corte Suprema de Justicia

En la Directiva 001 de julio 23 de 2018, la Fiscalía General de la Nación, por medio de la cual se adoptan lineamientos generales para imputar o preacordar circunstancias de menor punibilidad contenidas en el artículo 56 del Código Penal, donde especifica:

1. El Fiscal Delegado deberá determinar con precisión cuál o cuáles de las tres circunstancias de menor punibilidad contenidas en

la norma se configuran en el caso concreto (marginalidad, ignorancia o pobreza extrema), pues se trata de tres presupuestos jurídicos distintos que requieren diferentes ingredientes fácticos y probatorios para su estructuración.

2. Para los efectos de esta directiva se entenderá que los referidos conceptos constituyen situaciones extremas y objetivas que afectan la capacidad del sujeto activo para comportarse conforme a derecho, debido a su incapacidad para satisfacer necesidades básicas o para comprender el alcance de la prohibición (vgr. no matar, no robar, etc) que deben ser verificadas caso a caso y que en ningún evento eliminan la culpabilidad del investigado.

3. Verificado lo anterior, el fiscal delegado procederá a presentar los argumentos fácticos y jurídicos que en el caso concreto dan lugar a la configuración de la circunstancia de menor punibilidad que se alega, los cuales NO se podrán limitar a la indicación de la ocupación, el grado de escolaridad, o el lugar del domicilio del indiciado.

4. Explicará los fundamentos fácticos y jurídicos que permiten inferir razonablemente que tales circunstancias (marginalidad, ignorancia o pobreza extremas) influyeron directamente en la ejecución de la conducta punible.

5. Indicará con claridad los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida en los que se soporta la imputación de la circunstancia de menor punibilidad alegada.

6. En ningún caso se imputaran circunstancias de menor punibilidad que no se encuentren debidamente acreditadas fáctica y jurídicamente.

Es decir, la Corte Suprema insiste en su postura sobre la marginalidad y la hace procedente en los preacuerdos y la Fiscalía está delimitando y a decir de muchos vulnerando el derecho constitucional que tienen las personas de usar esta figura.

CONCLUSIONES

En Colombia y América Latina existe un alto porcentaje de personas que se encuentran bajo condiciones de ignorancia, marginalidad y pobreza extrema, y que estas no son óbice para que las lleve a ser delincuentes, y que por ende los encargados de impartir justicia den un trato diferencial, dado que el sistema penal acusatorio propicia que las personas con dinero encaren una mejor defensa que el tipo de población marginada.

Para los primeros la ley positiva en el artículo 32 del Código Penal ha consagrado el estado de necesidad como una causal excluyente de responsabilidad, también es cierto que el legislador previó consagrar unas causales de atenuación punitiva para las personas que son movidas a cometer el delito por las condiciones mencionadas. El artículo 56 del Código Penal consagra esa realidad, consideró que si bien es cierto no se puede dar una patente de corso a las personas para que cometan delitos amparados por su condición de pobreza, sí consideró que esa situación puede dar lugar a rebajas punitivas, el reto lo constituye lograr que los Fiscales, defensores y Jueces le den aplicación a esta disposición, eso si, haciendo una investigación rigurosa al respecto, pues no se puede mancillar en aras de protección inaplicar el artículo 250 de la constitución Política de Colombia en su inciso final.

Entonces, es menester afirmar que cuando se realiza un preacuerdo en el que se pacte la marginalidad, ésta no puede aplicarse al capricho de los delgados fiscales, porque posibilita que no opere la igualdad, en esta forma anticipada de terminación del proceso.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Tribunal Superior De Bogotá. SALA PENAL. Magistrado Ponente: Alberto Poveda Perdomo. Aprobado Acta N° 050. AUTO INTERLOCUTORIO DE SEGUNDA INSTANCIA. Bogotá, D.C, lunes, quince (15) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

Corte suprema de justicia. Sala de casación penal. Proceso No 21954. Magistrado Ponente: JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS. Aprobado acta N° 063. Bogotá, D. C., veintitrés (23) de agosto de dos mil cinco (2005).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de 6 de febrero de 2013, radicación 39892. (auto del 6 de mayo de 2009, radicado 31538).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 28 de octubre de 2015, radicación 46831.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 28 de octubre de 2015, radicación 46831)..

Corte Constitucional .Sentencia C-1260/05. Referencia: expediente D-5731. Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil cinco (2005).

WEBGRAFIA

<https://colombialelegalcorp.com/finalizar-caso-penal-anticipadamente/>