

BENEFICIOS JURIDICOS Y EQUIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL

COLOMBIANO

Trabajo de Grado



Presentado por:

Sandra Yazmìn Rocha Suárez¹
Sandra Cristina Rodríguez Romero²

Dirigido por:

Dr. JORGE GIRALDO RIVERA

Universidad Militar Nueva Granada

Facultad de Derecho

Maestría en Derecho Procesal Penal

Bogotá

2015

¹ Abogada candidata a Magister, Especialista en Derecho Penal y Criminología y Especialista en Derecho Administrativo; (sanyazfis@hotmail.com).

² Abogada candidata a Magister en Derecho Procesal Penal, Especialista en Derecho Penal y Criminología, Especialista en Derecho Administrativo y Especialista en Investigación Criminal y Criminalística; (crisantauro@yahoo.co)

Concepto del Asesor Temático

Calificación: _____

Tema: _____

Título: _____

Estudiantes: _____

Nombre del Jurado: _____

Calificación: _____

BENEFICIOS JURIDICOS Y EQUIDAD EN EL SISTEMA DE JUSTICIA PENAL COLOMBIANO

Sandra Yazmìn Rocha Suárez³
Sandra Cristina Rodríguez Romero⁴

Resumen

El sistema penal acusatorio que rige en la actualidad en Colombia es una expresión de la justicia premial, por lo tanto, el presente artículo aborda la estrecha relación existente entre los beneficios contemplados en la norma procesal penal, la terminación anticipada de procesos, y las consecuencias punitivas de su aplicación en casos concretos de la justicia colombiana, para determinar si la equidad, como concepto determinante debe ser tenido en cuenta por los operadores judiciales al momento de adoptar decisiones pues las mismas deben buscar la prevalencia del orden justo y la convivencia pacífica, para ello luego de realizar un recuento conceptual se realiza el análisis de casos resueltos pretendiendo estudiar si al aplicar la justicia premial, se podrían estar vulnerando los principios como la equidad y la proporcionalidad de la pena, ya que ante casos jurídica y fácticamente similares se pueden obtener resultados diversos que afectan directamente al procesado y en algunos casos a la víctima.

Palabras claves. Fines de la pena, beneficios punitivos, proporcionalidad, razonabilidad y equidad.

Summary

The adversarial oral criminal system that governs in Colombia, is an expression of the Justice of reward or benefit, the paper addresses the close relationship between the benefits referred to in the criminal procedural rule, the early termination of processes, and the punitive

³ Abogada candidata a Magister, Especialista en Derecho Penal y Criminología y Especialista en Derecho Administrativo; (sanyazfis@hotmail.com).

⁴ Abogada candidata a Magister en Derecho Procesal Penal, Especialista en Derecho Penal y Criminología, Especialista en Derecho Administrativo y Especialista en Investigación Criminal y Criminalística; (crisantauro@yahoo.co)

consequences of their application in specific cases. The above in order to determine, if the equity, as concept must be taken into account by legal operators, at the time of taking decisions; as they seek the prevalence of the just order and peaceful coexistence, to do so after making a conceptual count is made an analysis of cases resolved; pretending to study, whether by applying beneficial justice, the principles are could be violating as: equity and proportionality of the penalty, now who before legal and practice similar cases can be different results that directly affect the processing and in some cases to the victim.

Keywords. Purposes of punishment, punitive benefits, proportionality, reasonableness and fairness.

Introducción

En Colombia desde el año 2004 se encuentra vigente un sistema procesal penal que tiene implícita la justicia premial, en virtud de la cual se pretende que la realización de audiencia de juicio público oral sea la excepción a la que se llegue en muy pocos casos (Garzón, Londoño & Martínez, 2007, p. 409), a través de ella se busca que la administración de justicia sea más ágil en la resolución de los conflictos propuestos a su conocimiento, así como la humanización tanto de la actuación como de las penas generando de ese modo beneficios para el procesado y las víctimas todo esto a través de la aplicación de figuras como el principio de oportunidad, los preacuerdos y el allanamiento a cargos ya que de esta manera se agilizará la administración de justicia. De igual manera y a efectos de generar beneficios tanto para la víctima como para el infractor penal se continúa aplicando la figura de la reparación integral la cual por disposición legal implica una rebaja punitiva.

Empero la consagración legislativa de estas figuras y los consecuentes descuentos punitivos, en la *praxis* se presentan decisiones diametral opuestas en el *quantum* de la pena impuesta al momento de emitir sentencia pese a estar ante situaciones fácticamente similares, lo que pone en entredicho la finalidad establecida para la pena, así como los principios que la rigen, proporcionalidad, razonabilidad y el concepto equidad haciendo énfasis en este último término,

ya que conforme al autor Jhon Rawls (2013), la equidad es el fundamento de la justicia, debiéndose entender por esta la virtud de las instituciones sociales. (p. 79)

Para Rawls (2013) en su obra, la equidad se presenta cuando las partes aceptan las reglas que rigen una práctica, por tal se debe entender las diferentes instituciones sociales basadas en reglas que definen la estructura y los roles, surgiendo el deber de respetarlas para de esta manera obtener un beneficio particular y general, llegado el momento en que esta persona debe cumplir su deber y no puede disculpar su cumplimiento pues ha gozado previamente del beneficio generado por el respeto de esa práctica por los demás, a esta actitud se le conoce como juego limpio ya que una vez gozados los beneficios al llegar ese momento debe respetarla y hacer lo necesario para mantenerla, es una restricción del autointerés, es decir todo ciudadano debe autorregular sus actuaciones a fin de mantener la sociedad y la justicia, cuando se incumple dicho deber se rompe la equidad (p. 91-92), por ello y descendiendo al punto de este artículo al reconocer u otorgar beneficios punitivos a quienes han decidido romper con la norma de no delinquir afectando el patrimonio económico ajeno se desconoce el sentido estricto de la equidad, pues el sujeto activo ha gozado y pretende seguir haciéndolo de los beneficios generados para él por el respeto del conglomerado a las normas, sin que haya considerado autorregular su actuar en aras del bien general.

Como consecuencia de lo anterior se debe decir, si bien la norma sustantiva penal en su artículo 3° establece los principios que rigen la pena, siendo uno de ellos el de proporcionalidad el cual, debe ser reconocido por el operador judicial al momento de imponer una sanción penal, a su vez consagra el de razonabilidad que permite al juez aplicar criterios de equidad al momento de analizar el caso concreto y adoptar la respectiva decisión judicial, el sistema penal actual desarrolla la justicia premial y faculta a los jueces para aplicar figuras constitutivas de beneficios punitivos que reconocidos al momento de realizar la tasación punitiva generan rebajas, no obstante cuando estas se analizan frente a los delitos contra el patrimonio económico los que debido a la frecuente ocurrencia son los de mayor impacto en la sociedad (Cámara de Comercio, 2015), se encuentra que en el sistema penal colombiano surge una alteración a la equidad y la proporcionalidad que deben regir la imposición de la pena.

Metodología

Inicialmente se aplica una metodología descriptiva, fase en la cual se buscó definir aspectos que permiten comprender la pena, sus fines y sus principios haciendo énfasis en el de la equidad, de igual manera se establecieron los aspectos fundamentales y característicos del sistema penal oral acusatorio para seguidamente analizar la justicia premial y figuras generadoras de beneficios punitivos, finalmente se perfiló hacia un enfoque descriptivo – correlacional, siendo la utilidad y el propósito principal de los estudios correlacionales es saber cómo se puede comportar un concepto o variable conociendo el comportamiento de otra u otras variables relacionadas (Hernández, Fernández & Baptista, 2005, p. 111.), es por lo que se estudian algunos casos judiciales en los que se han aplicado dichas figuras al momento de imponer la sanción penal para así verificar la incidencia del reconocimiento de beneficios en la tasación punitiva para posteriormente realizar una contextualización con la situación jurídica colombiana.

Problema de Investigación

El reconocimiento de beneficios punitivos al momento de imponer la pena en asuntos adelantados por delitos contra el patrimonio económico, afecta la materialización de los principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena que permite al operador judicial aplicar criterios de equidad

Marco Teórico

Para el desarrollo del presente artículo en primer lugar se establecerán conceptos los cuales surgen de la doctrina y de la normatividad procesal vigente en Colombia, los cuales se refieren a los temas en torno a los cuales gira el asunto propuesto a investigación, la pena y sus finalidades, la proporcionalidad y razonabilidad como principios que rigen la aplicación de la pena en nuestro sistema judicial, frente a la equidad entendida como aspecto a tener en cuenta por el operador judicial al resolver los asuntos propuestos a sus conocimiento, se tendrán en cuenta los argumentos expuestos por Jhon Rawls (2013), quien presenta y desarrolla la equidad no como un asunto exclusivamente ligado a la justicia, sino como un aspecto que surge del día a día social

y de los derechos y obligaciones inherentes a todo ciudadano (p. 93), se consideran excepciones o beneficios adicionales reconocidos a favor de algún integrante de la sociedad como no aceptables al romper el equilibrio establecido.

En segundo lugar, se abordaran las figuras generadoras de rebajas y/o beneficios punitivos desde su historia entendida como el reconocimiento y consagración legal que de las mismas se ha hecho en la normatividad nacional y en el medio judicial, se tendrán en cuenta consideraciones realizadas respecto de las mismas por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia y en tercer lugar, se establecerá como los delitos contra el patrimonio económico son de constante ocurrencia en nuestra sociedad y por ende generadores de las respectivas investigaciones penales en las cuales tienen pleno reconocimiento y aplicación el principio de oportunidad, los preacuerdos, el allanamiento a cargos y la reparación integral.

Por lo anterior que se analizaran algunos casos fácticamente similares en los cuales se han aplicado los diversos beneficios lo que permitirá observar las diferencias punitivas que se presentan ante el reconocimiento o no de las mismas.

Finalmente se expondrán algunas conclusiones tendientes a determinar si los principios que rigen la aplicación y determinación de la pena son reconocidos en aquellos eventos en los cuales se aplican las figuras generadoras de beneficios y rebajas punitivas.

1. DE LA PENA Y CRITERIOS PARA SU APLICACIÓN

1.1 La Pena y su Concepto

El concepto de pena tiene varios significados por su parte Pessina (2005) “expresa en su significado general, un dolor; considerada especialmente en la esfera jurídica, expresa un sufrimiento que cae, por obra de la sociedad humana, sobre aquel que ha sido declarado autor del delito” (p. 153). Para otros autores la pena es una privación de bienes que afecta al autor en correspondencia a un acto culpable (Mezger, 2005, p. 13); según Carrara (1985) la pena debe ser considerada desde tres puntos de vista, general que significa dolor o mal que causa dolor, especial, que significa el sufrimiento correlativo por un hecho cometido con dolo o imprudencia y especialísimo, que es el mal impuesto por la autoridad competente al reo como consecuencia del delito cometido. (p. 33)

Recientemente la pena ha sido definida como un “instrumento de aseguramiento del Estado” (Bustos & Hormazábal, 1980, p. 121), que debe ser entendido como una necesidad estatal para subsistir y que nace ante el fracaso del control social, siendo por ende su carácter eminentemente represivo.

Una definición más amplia y compleja sobre el significado de pena, es la dada por el sociólogo Durkheim (2013) en su obra “la división del trabajo social”, considerando así como el reflejo directo del orden moral social, siendo un medio para consérvalo por lo que la pena es la reacción de los integrantes de la sociedad, que surge de sentimientos irracionales y emotivos en respuesta a una transgresión del orden moral, siendo su finalidad restablecerlo. (p. 123)

1.1.1 Evolución de los fines de la pena

Previo a avanzar, resulta necesario indicar que por fin de la pena debe entenderse el deber ser, es decir, la finalidad buscada por el Estado al imponer una pena o sanción. (Bustos & Hormazábal, 1980, p. 122), hecha esta precisión procede hacer un breve recuento de las distintas teorías que han surgido a lo largo del tiempo respecto del fin de la pena, aspecto que resulta

fundamental al ser el medio a través del cual desde antaño se espera que el hombre infractor de la norma retribuya, reconozca o pague su actuar.

Teorías absolutistas: Ante la decadencia del Estado absolutista cuya concepción básica era el poder proveniente de Dios siendo la pena la expiación del pecado, aparece el estado liberal burgués en el cual la pena se entendió como la retribución a la perturbación del orden jurídico, siendo su razón de ser la realización de la justicia entendida como retribución, de allí que estas teorías sean también retributivas, exponentes de esta corriente son Kant y Hegel, para quienes la pena tiene una única función, la realización de la justicia ya que es impuesta ante la comisión de un delito, el punto central es el concepto de ser el hombre un fin en sí mismo, por lo que no se le puede imponer un castigo en beneficio de la sociedad, ya que ello significa instrumentalizarlo, así se buscaba frenar el exceso estatal, estableciendo proporcionalidad entre la gravedad del hecho entendido como mal y la gravedad de la pena. (Ruiz citado por: Universidad Externado, 2002, p. 30.)

Teorías relativas: La pena busca evitar la comisión de nuevos delitos, infiriéndose su carácter preventivo, esta teoría se subdivide en: (i) prevención general, corriente que surge en el Estado liberal no intervencionista que reconoce la concepción de Estado de derecho, siendo la pena la amenaza de un mal siendo su fin intimidar a los sujetos que quisieran tomar la ruta delictiva, es por ello que el castigo se tiene como un ejemplo necesario para encaminar la conducta de quien quisiera imitar al delincuente; (ii) prevención especial, se presenta en el Estado capitalista, que ejerce una mayor intervención en los procesos sociales y en la producción, siendo la pena un medio para garantizar el orden social, el Estado realiza una intervención directa sobre los hombres ya que el delito es considerado como una violación al orden jurídico y el delincuente se define como un peligro social.

A su vez, busca evitar la comisión de nuevos actos delictivos por quien ya ha desconocido el ordenamiento penal, quien es considerado como un sujeto peligroso que dista del hombre normal debiendo en consecuencia ser tratado de acuerdo a sus características específicas, por tanto la pena es el medio para corregirlo o resocializarlo, este concepto resulta relevante al momento de individualizar judicialmente la pena, específicamente en cuanto a reconocimiento de agravantes

y atenuantes aspectos que requieren analizar la personalidad del delincuente, de igual manera son importantes para estudiar la posible concesión de la libertad condicional o la condena de ejecución condicional. (Ruiz citado por: Universidad Externado, 2002, p. 31.)

Teorías mixtas. Conocidas también como teorías unificadoras, nacen ante la no aceptación exclusiva de las teorías absolutas o relativas, siendo su finalidad tomar los aspectos positivos de cada una de ellas y unificar el concepto retributivo o de reparación con el de prevención, lo que permite justificar cualquier clase de pena. (Ruiz citado por: Universidad Externado, 2002, p. 35.)

Teorías modernas: La base de estas teorías es la prevención general positiva, entendida como la amenaza de un mal dirigida a intimidar a los futuros infractores de la norma penal, presentando dos vertientes como lo expone la autora Ruiz (2002) en la lección 2: (a) Prevención General Positiva Fundamentadora: Welzel y Jakobs son sus exponentes, quienes consideran que la única finalidad del derecho penal es “*garantizar la función orientadora de las normas jurídicas*” por lo tanto se debe buscar afianzar las expectativas sociales y orientar la conducta ciudadana en sus relaciones sociales; (b) Prevención General Positiva Limitadora, para esta teoría la pena tiene carácter limitador del *ius puniendi*, que se refleja entre otros en los principios de legalidad, intervención mínima y proporcionalidad, adicionalmente analiza las etapas que debe superar la pena: creación de la norma momento en el cual se hace patente la prevención general ya que se prohíbe a la comunidad ejecutar determinadas conductas, de igual manera está presente la prevención especial al establecer la ley las reglas a seguirse para determinar la pena. (p. 36.)

En el momento de la individualización punitiva hace presencia la prevención general ya que se debe analizar la necesidad de imponer la pena conforme a los límites establecidos legalmente para aplicar efectivamente la amenaza contenida en la norma, en esta etapa la prevención especial se hace presente ya que resulta necesario para el operador judicial tener en cuenta las características individuales del destinatario de la pena y en la etapa de ejecución prevalece la prevención especial positiva, entendida como resocialización del sujeto, haciendo presencia la prevención general positiva en cuanto se efectiviza la amenaza legal. (Ruiz citado por: Universidad Externado, 2002, p. 36.)

En este orden de ideas la Ley 599 de 2000, no alude en su articulado a los fines de la pena, empero al analizar los artículos 3° y 4° que establecen los principios y funciones de la pena respectivamente, se colige que nuestra normatividad acoge las teorías mixtas ya que hace referencia simultánea a fines de prevención general y especial, así como a la retribución justa. (Ruiz citado por: Universidad Externado, 2002, p. 41.)

La postura mixta se refleja en la postura expuesta por la Corte Suprema de Justicia, al considerar que en un Estado Social y democrático de derecho como el nuestro, la pena tiene una función preventiva que debe ser conjugada con la retributiva, para alcanzar el cometido estatal de protección a los bienes jurídicos de los asociados, de igual manera se da prevalencia al criterio de prevención en sus dos sentidos general y especial, considerando respecto del primero que consiste en intimidar a los ciudadanos con una sanción punitiva y su ejecución para así evitar la comisión de delitos, en cuanto al segundo indica que a través del mismo se busca evitar que el delincuente reincida en la comisión de actos que afecten los derechos e intereses de los asociados. (C.S.J. Sentencia del 27 de febrero de 2013, Casación N° 33.254)

1.2 Principios que Rigen la Aplicación de la Pena

1.2.1 Principio de proporcionalidad

En la antigüedad la proporcionalidad se manejaba desde el concepto de igualdad entre delito y pena a partir de la ley del Talión, a través de la cual se buscaba inferir al responsable un mal de la misma calidad del padecido por la víctima, con el transcurrir del tiempo se estableció que a través de la pena el responsable debe sufrir en la misma cantidad que lo ha hecho la víctima, posteriormente la pena dejó de ser una imitación del delito para pasar a ser un equivalente del delito, o en otras palabras para que hubiera proporcionalidad entre la pena y el delito era necesario que “la pena sea idónea para anular, esto es, para reprimir el delito”. (Carnelutti, 2005, p. 60.)

Para otros la proporcionalidad se basa en la equivalencia entre el daño ocasionado o la puesta en peligro de un bien jurídicamente tutelado y la respuesta punitiva, debiendo ser acatado, en abstracto, es decir desde el nivel legislativo al momento de establecer las penas para cada delito, y en concreto, desde el ámbito judicial en el proceso de individualización de la pena, este principio surge de la idea de estado de derecho, por ende tiene rango jurídico-constitucional, encontrando su expresión en el principio de ponderación de bienes que busca equilibrar los intereses protegidos por el estado y los intereses de libertad del acusado, resulta fundamental en un primer momento determinar a nivel constitucional qué penas son permitidas aplicar, esto nos lleva a decir, que en nuestro medio están prohibidas la pena de muerte, la cadena perpetua y la confiscación para que a partir de esos límites el legislador pueda establecer la pena máxima aplicable a los delitos más graves. (Ruiz citado por: Universidad Externado, 2002, p. 42.)

Este principio rector de la pena, constituye el límite al poder punitivo estatal y hace referencia al límite que se debe imponer ante cualquier exceso que pueda existir al momento de determinar la sanción punitiva, del mismo modo debe existir total correspondencia entre la gravedad del delito y la pena impuesta, de tal manera que entre más grave el delito más severa la pena, correspondiendo la pena más leve a los delitos de menor impacto, la proporcionalidad tiene dos aspectos, uno cualitativo en virtud del cual cada conducta debe castigarse con penas diferentes y uno cuantitativo que implica que cada hecho punible debe ser sancionada conforme a su importancia o gravedad, de igual modo se tiene que el *quantum* punitivo se debe establecer a partir de la gravedad del injusto es decir la lesividad y el grado de culpabilidad. (Vásquez, 2014, p. 664.)

El principio de proporcionalidad tiene sustento constitucional y legal, frente al primer aspecto se tiene que la Constitución Nacional en su art.1° establece que Colombia es un Estado social de derecho de donde surge el deber de tutelar los derechos fundamentales de los asociados, el art. 5° consagra el carácter inalienable de los derechos de la persona humana, a su vez los arts. 91 y 92 hacen referencia a la responsabilidad de las autoridades al extralimitarse en sus funciones públicas.

Por su parte el Código Penal en su artículo 3° consagra el principio de proporcionalidad como rector de la imposición de la sanción penal, el art.13 establece que las normas rectoras, como lo es el principio de proporcionalidad “constituyen la esencia y orientación del sistema penal”, a su vez el art. 59 exige la motivación de las sentencias en cuanto a expresar las razones de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, siendo el deber de los jueces realizar un juicio de proporcionalidad teniendo en cuenta las características del caso concreto, de igual manera se encuentran normas que facultan al juez para que en casos de notable desproporcionalidad acuda a razonamientos analógicos para prescindir de la pena, elija una distinta a la consagrada por el legislador o imponga una inferior, un ejemplo claro de esta facultad se encuentra en el art. 34 de la Norma Penal que señala que en delitos culposos o sancionados con penas no privativas de la libertad cuando las consecuencias solo han alcanzado al autor o a sus parientes, se puede prescindir de la pena cuando la misma no resulte necesaria.

Del anterior marco normativo se colige que el principio de proporcionalidad se constituye en la columna que sustenta el proceso de individualización de la pena que debe realizar el juez, labor que le exige argumentar y decidir conforme al análisis previo de las circunstancias particulares en que ha sucedido el asunto propuesto a su conocimiento así como de su naturaleza y gravedad, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que la aplicación de este principio es imperativa para el operador judicial ya que el reconocimiento del mismo permite que tanto el procesado como la comunidad comprendan que la decisión “no es producto del capricho o la arbitrariedad del juzgador, sino el resultado de un serio ejercicio de ponderación de finalidades punitivas, respetuoso de los lineamientos legales pertinentes” (Sentencia del 24 de junio de 2015, proceso N° 40382, p. 8.), dicha precisión se obtiene al realizar una fundamentación clara y precisa respecto de la determinación cuantitativa y cualitativa de la sanción.

Otros ejemplos de la facultad del operador judicial para no imponer una sanción penal pese a haberse cometido un delito se encuentran en la Ley 906 de 2004, art. 324 numerales 6°, 10° y 11, casos en los cuales el funcionario está obligado a demostrar que de no actuar de esa manera se estaría dando un trato desproporcionado, así como que el caso objeto de estudio fácticamente es similar al consagrado en la norma. (Arias, 2012, p. 148.)

1.2.2 Principio de razonabilidad

La Razonabilidad en términos generales es un instrumento legal que demanda prudencia al operador judicial, la cual implica discrecionalidad interpretativa para adoptar correctamente una solución conforme a las particularidades del caso, igualmente se considera como lo alejado a la arbitrariedad y se vincula al significado de lo esperado, lo normal. (Bazán & Madrid, 1991, p. 180.)

Para Perelman (1979) al legislador, los tribunales y la jurisprudencia les está atribuido establecer y mantener el equilibrio entre pretensiones contrapuestas pero legítimas, de donde se puede entender que se deben emitir decisiones razonables, “más no perfectas, únicas y definitivas, sino soluciones aceptables, modificables y perceptibles” (Atienza, 2004, p. 121), en consecuencia la razonabilidad se ubica en un punto intermedio entre lo racional entendida como la decisión necesaria y una concepción irracional voluntarista del derecho.

En nuestro medio judicial se tiene que conforme al art. 3° de nuestra norma sustantiva penal, la razonabilidad es un principio que rige la imposición de la pena y la medida de seguridad, el cual permite entender que la sanción penal impuesta en un caso específico debe ajustarse a lo dictaminado por la prudencia, el equilibrio, la moderación y la sensatez, la importancia del reconocimiento y aplicación de este principio radica en que permitirá restablecer el equilibrio de las relaciones entre el responsable penal y el Estado, por eso al momento de establecer la sanción punitiva no debe interferir en modo alguno la discrecionalidad del funcionario judicial, dicha decisión debe ser el producto de actividades ajustadas a la razón, para de esta manera evitar que sean irracionales, convirtiendo el proceso de individualización judicial en una operación intelectual sujeta a control y debate. (Vásquez, 2011, p. 149)

Otro autor como Teleky (2004), considera que al hablar de razonabilidad se alude a los juicios que debe realizar el legislador, los que suponen “un análisis de justicia, equidad y medida, en pos de lograr los anhelos de orden material que se consagran como primordiales”. (p. 52.)

1.2.3 De la equidad

Al ser uno de los aspectos en los que se centra este artículo, inicialmente se realizará un breve recuento histórico de lo que ha sido entendido por equidad, inicialmente Platón en su obra la *República* y el *Político*, analizó que por encima de las leyes al momento de resolver asuntos públicos debía estar un hombre político, sabio y recto, con la capacidad de determinar en cada caso concreto que hacer partiendo de las particularidades del mismo, ello en contraposición con la ley estática, abstracta y general, la que era considerada imperfecta. (Falcón, 2006, p. 12.)

Por su parte Aristóteles en su obra *ética Nicomaquea* considera la equidad, la que denomina "*epieíkeia*" como la expresión de un derecho que completa y corrige a la ley, haciéndola más profunda y autentica, correspondiendo su reconocimiento al juez quien debe suplir las falencias de la ley, sin que ello implique sustituir al legislador solamente debe establecer qué ley hubiera creado el legislador para resolver el caso concreto, al juez solo le está dado restablecer la legalidad rectificando la justicia legal y formal lo que le permite aplicar una ley abstracta a un caso concreto. (Falcón, 2006, p. 13.)

La escuela estoica rechazó la "*epieíkeia*" en el entendido de ajustar la aplicación de la ley a casos concretos, ya que consideraba la prevalencia de lo general por cuanto lo específico de cada caso era irrelevante al entrar en el campo de los afectos más que en la razón y la justicia, más adelante el derecho romano definió la equidad como "*aequitas*" término que alude a la igualdad, y permite entender que el derecho debe brindar igual protección a intereses iguales y semejantes en cuanto lo merezcan así como que el derecho debe ser el mismo para todos los integrantes de la sociedad, dese esta perspectiva surge la noción de equidad como la realización de la igualdad social entendida como igualdad de tratamiento y conciliación de intereses opuestos o encontrados. (Falcón, 20006, p. 13.)

Ante el auge del cristianismo en Europa, conceptos como virtud humanitaria, justicia benévola y moderadora tomaron prevalencia, surgiendo la *Summa Theologica* obra de Santo Tomás de Aquino quien se identificaba con el concepto propuesto por Aristóteles en tanto equidad y justicia no son conceptos idénticos pero tampoco opuestos diametralmente, para Santo Tomás la "*epieíkeia*" era la parte subjetiva de la justicia entendida como virtud y al referirse a

justicia legal la consideraba una parte de la equidad, siendo esta última una virtud que, sin atender la letra de la ley, acepta las exigencias de la justicia y el bien común. (Falcón, 2006, p. 13.)

Entre tanto en el Siglo XVI aparece el protestantismo liderado por Martín Lutero, quien recomendaba a los príncipes tener equidad, la que concebía desde el criterio aristotélico aunado a un contenido religioso según el cual la justicia era moderada por la piedad, la misericordia y la caridad, relaciona la equidad con la remisión de los pecados por lo que el hombre debe dar lo mejor de sí mismo, dejar atrás el egoísmo, reconocer las necesidades del otro y la auténtica libertad. (Falcón, 2006, p. 13.)

Al arribar al Siglo XIX, surge el positivismo reflejándose la legalidad en la codificación rígida y petrificada, Código de Napoleón y en el Constitucionalismo de igual manera se da el total rechazo por lo que desconociera el orden judicial, siendo la finalidad de la legalidad limitar en lo máximo posible la libertad del Juez frente a la ley escrita, en esta época equidad y derecho son considerados términos antagónicos, concluyéndose que la equidad puede integrar el derecho siempre que parta del mismo. (Falcón, 2006, p. 14.)

En la modernidad John Rawls (2013), filósofo estadounidense en su teoría de la justicia, define la equidad como la idea sobre la cual se funda el concepto de justicia, que en sentido básico es una virtud de las instituciones sociales y en sentido común es la “eliminación de distinciones arbitrarias y el establecimiento, dentro de la estructura de una práctica, de un apropiado equilibrio entre pretensiones rivales”. (p. 79.)

La equidad entendida como justicia, se rige por dos principios, el primero establece que quien participa en una práctica, tiene igual derecho a la libertad como todos los demás, siendo necesaria la igualdad de circunstancias, debiendo darse una justificación para desviarse de la postura inicial de igual libertad la cual surge de un “patrón de derechos y deberes, poderes y responsabilidades, establecido por una práctica” (Rawls, 2013, p. 131.), debiendo probar quien se desvía de dichos patrones la razón por lo cual lo ha hecho, a su vez, casos particulares similares, deben ser tratados de forma análoga, este principio se funda en una presunción en

contra de las distinciones y clasificaciones hechas por los sistemas jurídicos y por otras prácticas en tanto infrinjan la libertad igualitaria de todas las personas que participan en ellas, este principio se conoce como principio de diferencia.

Frente a este primer principio se debe anotar que al encontrarnos en un Estado social de derecho el mismo tiene aplicación en nuestro medio, en la medida en que todos los asociados somos libres y por ende debemos y podemos ajustar nuestras actuaciones a la legalidad, si se actúa contrariando la normatividad, específicamente la penal, se deben asumir las respectivas consecuencias, las que conforme al art. 35 Ley 599 de 2000 pueden consistir en privación de la libertad, multas y restricción de derechos, sin embargo es esa misma norma la que establece taxativamente los eventos en que se exime de responsabilidad art. 32 Ley 599 de 2000 circunstancias que se deben demostrar probatoriamente por quien las alega a su favor a efecto de evitar la imposición de una pena.

El segundo principio, considera que las desigualdades resultan arbitrarias a no ser que representen un provecho para todos, lo que significa que todos deben tener acceso a ellas, a su vez este principio define qué desigualdades son admisibles debiendo entenderse por desigualdad no cualquier diferencia, sino aquella referida a los beneficios y cargas por ejemplo “prestigio y riqueza, o sujeción e imposición fiscal y a servicios obligatorios” (Rawls, 2013, p. 132). Los ciudadanos no discuten ante la existencia de diversos rangos y cargos (jefe y empleados), los reparos se presentan ante la distribución final por ejemplo de los beneficios, la riqueza, el poder dependiendo de la posición que se tenga. Una desigualdad es permisible sólo si razonablemente se puede inferir que la misma representara un provecho para todas las partes involucradas, fundamental resulta que las partes intervinientes ganen con la desigualdad, de los principios que rigen la justicia, se encuentra que contiene tres conceptos libertad, igualdad y recompensa que aporten al bien común, este principio se conoce como igualdad de oportunidades.

Este segundo principio de igual manera se puede encontrar reflejado en nuestra normatividad procesal penal, ya que si bien no podríamos hablar de obtención de beneficios desde el punto de vista económico, si se se logran a nivel punitivo ello a través del reconocimiento y aplicación de figuras tales como el allanamiento a cargos, los preacuerdos, el

principio de oportunidad y la indemnización integral, las cuales generan no solo beneficios para el infractor reflejados en una menor pena a imponer sino para el afectado cuyos intereses economicos deben ser satisfechos específicamente al pretender dar aplicación a las tres últimas figuras enunciadas y para la sociedad en la medida que la aplicación procesal de una de estas figuras a favor del acusado genera un menor desgaste del aparato judicial con el consecuente ahorro monetario y de fuerza humana.

Al respecto se tiene que en salvamento de voto a decisión de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el H. Magistrado Mauro Solarte Portilla al analizar algunas figuras propias de la justicia premial, específicamente las terminaciones anticipadas considero que este tipo de justicia no puede tenerse como una “dádiva punitiva” argumentando para ello simplemente el reconocimiento del principio de favorabilidad, seguidamente considera que los conflictos deben resolverse teniendo en cuenta las particularidades del caso ya que de no ser así las decisiones adoptadas se pueden considerar contradictorias y atentatorias de principios fundantes como el de igualdad y proporcionalidad entendido este último como la existente entre la afectación al bien jurídico y la respuesta punitiva “*Salvamento de Voto*”. (C.S.J. Sentencia del 23 de mayo de 2006, Proceso N° 25300)

Retomando a Rawls (2013), este considera la justicia como una virtud de las instituciones sociales o prácticas, las personas que toman parte en ella son auto interesadas, esperan que las practicas establecidas finalmente les reporten un provecho, estas personas son racionales ya que conocen sus intereses y tiene la facultad de prever cuáles son las consecuencias de adoptar una postura y no otra, se puede hablar de casos de justicia cuando hay pretensiones conflictivas frente a una práctica, lo que implica que cada quien insistiría para que sus derechos prevalezcan y se habla de justicia porque entre dichas pretensiones se debe encontrar el equilibrio que permita ser equitativos. (p. 92.)

En torno a esta postura resulta apropiado traer consideración contenida en el salvamento de voto al que se ha hecho referencia en precedencia, según la cual las rebajas punitivas propias de los preacuerdos y allanamientos a cargos no significan en modo alguno laxitud estatal por el contrario son “*una alternativa seductora al procesado*” con la que se busca evitar que el proceso

penal cumpla con todas las etapas legalmente establecidas ello con el fin de aminorar los costos generados por la infraestructura así como “el precio horas hombre que significa el desfile de elementos cognoscitivos frente al juez”. “*Salvamento de Voto*”. (C.S.J. Sentencia del 23 de mayo de 2006, Proceso N° 25300), de donde se concluye que se genera un beneficio para las partes interesadas, ya que el imputado o acusado puede obtener una pronta solución procesal y en términos punitivos puede recibir una rebaja punitiva mientras que el Estado representado en la rama judicial reduce el tiempo y costos económicos generados por la actuación.

La equidad es fundamental para el concepto de justicia en tanto se relaciona con el debido trato entre personas que están cooperando o compitiendo entre ellas, esta surge cuando personas libres que no tienen autoridad entre ellas realizan una actividad conjunta estableciendo las reglas que definen esa actividad las cargas y benéficos que la misma implica, una vez las partes han aceptado las reglas, surge un deber de respetarlas y cumplirlas para el beneficio común, es por ello que surgen derechos y deberes. (Rawls, 2013)

El criterio planteado por Rawls según el cual existe igualdad de libertades para todos los asociados y la posibilidad de limitar las mismas sólo en la medida que se hayan afectado derechos ajenos, encuentra reflejo en el artículo 16 Superior y al respecto la Corte Constitucional ha considerado que a la persona se le reconoce como ser autónomo y por ende sus libertades no pueden limitársela sino en la medida en que afecta libertades ajenas, para finalizar concluyendo “Es decir: que es en función de la libertad de los demás y sólo de ella que se puede restringir mi libertad” (C.C. Sentencia del 5 de mayo de 1994: Sentencia C-221 de 1994)

El reconocimiento de la equidad como criterio debe ser tenido en cuenta por el juez al momento de resolver un asunto propuesto a su conocimiento, no es absoluto encuentra límites a efecto de evitar arbitrariedades, en este punto se enuncian algunos: La conciencia del juez, las características específicas del caso, el derecho natural en el que se fundamenta el derecho positivo el cual siempre debe reconocerse, los principios generales del derecho, los antecedentes de decisiones adoptadas en equidad en casos similares, la analogía y “las valoraciones e ideas socialmente dominantes”. (Falcón, 2006, p. 213.)

Procede señalar que en la equidad la figura relevante es la del juez quien estudia el caso concreto, mas no el legislador quien crea normal generales, a la equidad se le han dado varios sentidos: a) impropio, que se refiere a la equidad de la ley, debiéndose entender como el contenido de justicia de una disposición legal general respecto de la situación que regula. b) propio, se presenta cuando en un caso concreto se tienen en cuenta las circunstancias específicas para resolverlo en justicia conforme a lo establece la ley. c) *stricto sensu*, es la solución a un caso concreto pero decidido en contra de lo dispuesto en la ley, ello con el único fin de salvaguardar el valor de justicia, ya que de no decidir de ese modo se estaría cometiendo una injusticia contra una persona o contra el bien común, este tipo de equidad surge por cuanto al legislador le es imposible prever todos los hechos que pueden presentarse y al ciudadano controlar todos los actos y hechos los que finalmente generan las normas. (Rossi, 2000)

Descendiendo a nuestro medio jurídico se podría ejemplificar la equidad en sentido impropio haciendo referencia al evento en que al juez corresponde decidir un asunto en el cual se investigue la comisión del delito de hurto en los términos del art. 239 de la Ley 599 de 2000 que establece la pena a imponer ante el simple apoderamiento de una cosa mueble ajena; frente a la equidad en sentido propio se puede presentar cuando al operador judicial le corresponde resolver una investigación adelantada por la conducta descrita en el art. 240 Ley 599 de 2000, hurto es calificado, el cual señala diversas penas atendiendo la circunstancia calificante que rodee la comisión del hecho, lo que obliga al juez a analizar en cada caso si efectivamente se dio el mismo y cómo se dio para finalmente entrar a determinar la pena respectiva conforme a los lineamientos del art. 61 de la norma penal.

En cuanto a la equidad *stricto sensu* se alude a decisión adoptada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá en sede de segunda instancia, en la que pese a formalmente configurarse los elementos constitutivos del delito de hurto agravado en la modalidad de tentativa, art. 241 numeral 11 y art. 27 Ley 599 de 2000, se emitió sentencia absolutoria luego de analizar las circunstancias particulares en las que sucedió el hecho y arribar a la conclusión de ser insignificante la agresión al bien jurídicamente tutelado. (T.S.B. Sentencia del 12 de 2015-Rad. 1.209)

1.3 Procedimiento Penal Vigente en Colombia y Beneficios Punitivos Consagrados en la Norma Procesal Penal

1.3.1 Vigencia y principales características del sistema penal oral acusatorio.

Con la implementación del nuevo esquema penal oral acusatorio, mediante el Acto Legislativo N° 03 de 2002 fueron modificados los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Nacional lo que permitió una reforma al proceso penal mixto con tendencia acusatoria que regía hasta ese momento, de esa manera se logró implementar un nuevo procedimiento penal caracterizado por la oralidad en el cual se recogieron elementos tanto del sistema anglosajón como del sistema continental europeo. (Urbano, 2006, p. 58.)

Para mayor claridad se señalan las principales características recogidas de uno y otro sistema, que confluyen en nuestro actual procedimiento penal, del modelo acusatorio anglosajón, se puede destacar que no está sometido de manera total a la legalidad, por el contrario permite salidas alternativas ya que la persecución penal puede justificarse en el interés y/o conveniencia social, siendo un ejemplo de ello el principio de oportunidad. (Barbosa, 2006, p. 78.)

La Corte Suprema de Justicia respecto de este modelo, preciso tratarse de un sistema procesal adversarial, cuyos extremos son el acusador quien probatoriamente busca demostrar los cargos imputados y el acusado quien pretende demostrar su inocencia, ello en presencia de un tercero imparcial que es el juez, la captura requiere orden emitida previamente por un juez ante la existencia de una “causa probable”, efectivizada la misma la persona debe ser llevada en un tiempo mínimo ante el operador judicial para realizar audiencia preliminar en la cual se le informan los derechos que le asisten, se le indican las razones que justifican su privación de la libertad para finalmente determinar si se le concede o no la misma; previo a la realización del juicio se exige al fiscal el descubrimiento de las pruebas que pretende hacer valer en juicio ello con el fin de garantizar el principio de igualdad de armas; la etapa de juicio debe darse rápida y públicamente, en punto a la audiencia de juicio público oral esta será presidida en su totalidad por el juez, inicia con los alegatos de la fiscalía seguidos por los de la defensa, luego cada parte presentará sus pruebas y podrá contrainterrogar a los testigos de la parte contraria, culminada la

etapa probatoria el juez emitirá el sentido del fallo, absolutorio o condenatorio. (C.S.J. Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829)

En aplicación de la justicia premial la fiscalía puede realizar negociaciones con el acusado tendientes a aceptación de responsabilidad posteriormente reflejadas en rebajas punitivas o en una imputación menos gravosas, acuerdo que debe ser presentado ante el juez de conocimiento. (C.S.J. Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829)

Frente a las características acogidas del sistema de ascendencia continental europea, la Corte Suprema de Justicia relievra que la función de acusación y juzgamiento está asignada a órganos distintos, por lo que el sistema se funda en un enfrentamiento entre acusador y acusado, la cual es resuelta por un funcionario judicial imparcial, pese a ello se permite la presencia en el proceso de otros sujetos como es el caso de la parte civil, siendo uno de los principios fundantes el de igualdad de armas que se presenta a nivel probatorio, de alegaciones y de impugnación, el juicio público se rige por la oralidad, la publicidad y la celeridad. (C.S.J. Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829)

Establecidos los orígenes del sistema procesal penal que nos rige, se hace necesario indicar las principales características del mismo, iniciando por la clara diferenciación entre las etapas de investigación y juzgamiento, la labor del juez se concreta en adoptar la decisión correspondiente respecto de los derechos en discusión, los jueces penales pueden ejercer su función judicial desde dos perspectivas, la función de control de garantías o de conocimiento.

La Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal, en consecuencia puede acudir ante el Juez de Control de Garantías a fin de solicitar las medidas que permitan asegurar la comparecencia del imputado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, igualmente le corresponde presentar escrito de acusación, solicitar la preclusión de la investigación de ser procedente y las medidas necesarias para proteger a las víctimas, es factible que pese a existir certeza sobre la ocurrencia del delito, no se inicie la acción penal o se termine anticipadamente, ello por haberse aplicado principio de oportunidad, logrado un acuerdo entre las partes o haber renunciado el acusado a la presunción de inocencia, casos en los cuales se

debe buscar el control material y formal del juez. (C.S.J. Sentencia del 11 de julio de 2012: Caso N° 38285)

Mediante figuras tales como los preacuerdos, negociaciones, principio de oportunidad y allanamiento a cargos deben resolverse el mayor número de conflictos posibles, para de esta manera efectivizar la administración de justicia en aras de la celeridad y economía, de donde se infiere que el derecho premial está ligado a la Ley 906 de 2004. (Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de julio de 2012: Caso N° 38285)

1.3.2 La justicia premial en líneas generales

Como viene de verse el derecho premial está inmerso en nuestro sistema procesal penal permitiendo la aplicación de figuras que conllevan a la terminación anticipada de la actuación penal, este tipo de derecho tiene sus orígenes en el modelo de justicia estadounidense que al ser adversarial permite a las partes realizar acuerdos que deben ser respetados por el juez, esta clase de justicia se conoce como “*plea bargaining*”, que consiste en hacer uso de un sistema de premios y castigos en desarrollo del proceso penal, lo que se entiende como un negocio en el cual se reconoce la responsabilidad penal a cambio de algunos beneficios, lo cual finalmente se ve reflejado en el ahorro en la realización del juicio, la base de esta justicia es la confesión de culpabilidad “*guilty plea*”, la cual se presenta de tres formas a. Confesión voluntaria o no influenciada que se da ante la culpabilidad evidente, b. Confesión estructuralmente inducida se da cuando la ley establece una pena más grave para quien insiste en llegar al juicio y c. Confesión negociada en la que la fiscalía y el acusado logran un acuerdo respecto del delito, la pena a aplicar o ambos aspectos. (Manco, 2013, p. 190)

Esta última forma de aceptación es la máxima expresión de justicia premial en cuanto la fiscalía luego de obtener la confesión de culpabilidad puede variar la acusación para obtener una sentencia más favorable, una vez obtenido el acuerdo entra en escena el juez, quien está llamado a verificar la voluntariedad, es decir el entendimiento por parte de quien acepta de los cargos por los que se le acusa, la inexistencia de coacción a amenaza alguna y el conocimiento de las

consecuencias de dicha aceptación; en segundo lugar el juez debe establecer la exactitud de la confesión en cuanto a los hechos y a la gravedad de los mismos. (Manco, 2013, p. 190)

La implementación de un modelo procesal penal con tendencia acusatoria en Colombia, encontró su fundamento entre otros en la aplicación de la justicia premial la cual se basa en el principio dispositivo del derecho, entendida como la intervención de las partes que finalmente hace ceder la iniciativa del órgano jurisdiccional, si bien se permite dicha intromisión resulta necesario determinar si la misma deja incólume la finalidad del proceso, el esquema y las garantías procesales, este principio frente al proceso penal significa que una vez se ha iniciado la acción penal las partes pueden disponer del momento de terminación, de donde se infiere que el delegado de la Fiscalía General de la Nación está facultado para terminar el proceso penal sin agotar la totalidad de las etapas procesales establecidas.

Pese a lo anterior no toda terminación anticipada del proceso permite predicar la aplicación de la justicia premial en sentido estricto, por cuanto las negociaciones y preacuerdos son producto del consenso entre el implicado y la Fiscalía General de la Nación, mientras que el allanamiento a cargos en la etapa que se presente si resulta la expresión máxima del derecho premial. (C.S.J. Sentencia del 5 de septiembre de 2011: Proceso N° 35502, p. 23.)

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al realizar un estudio frente al incremento punitivo contenido en la Ley 1453 de 2011, reconoce la simbiosis existente entre el derecho premial y el proceso penal establecido a través de la Ley 906 de 2004, de igual forma señala que el allanamiento a cargos y las negociaciones son una expresión de esa clase de derecho precisando que estos “(...) se edifican sobre la base de que a mayor colaboración y mayor economía procesal, más significativa ha de ser la respuesta premial”. (C.S.J. Sentencia del 11 de julio de 2012: Caso N° 38285, p. 18 y 23.)

1.3.3 Beneficios punitivos consagrados en la normatividad aplicable en la actualidad

Previo a entrar a analizar cada uno de los beneficios previstos en la normatividad vigente se hace necesario efectuar una contextualización histórica sobre la consagración de las mismas

en nuestro sistema penal, a partir de los años 80, se parte desde esa década por cuanto la situación de violencia ante el fenómeno del narcotráfico que atravesaba el país obligó al gobierno a adoptar medidas judiciales tendientes a “la desarticulación de poderosas organizaciones criminales, la captura de grandes capos, el combate de la impunidad o el fortalecimiento de la administración de justicia en momentos de crisis” (Pérez, 2010, p. 9.), por lo que el gobierno se vio obligado a establecer inicialmente el sistema de negociaciones como figura premial.

Inicialmente el Decreto 050 de 1987 en sus arts. 296, 297, 298 consagró la confesión simple, calificada y extraprocesal respectivamente, finalmente el art. 301 estableció la rebaja de una tercera parte de la pena en caso de confesión cuando la misma se diera durante la primera versión.

El Decreto 2700 de 1991 en su art. 37 establecía la sentencia anticipada y los momentos procesales en que se daba, el primero una vez ejecutoriada la resolución que definía la situación jurídica y antes de cerrar la investigación el procesado podía solicitar la emisión de sentencia anticipada, evento en el cual tenía derecho a una rebaja del de una 1/3 parte de la pena; el segundo, a partir del proferimiento de la resolución de acusación y antes del señalamiento de fecha para adelantar audiencia pública, teniendo derecho a una rebaja de una 1/8 parte de la pena.

De igual manera, esta ley consagraba en su art. 39 la preclusión de la instrucción o cesación de procedimiento por indemnización integral, determinando respecto de qué conductas punibles procedía, adicionalmente preveía la prohibición de este beneficio para aquella persona que dentro de los cinco años anteriores hubiera sido beneficiada con esta figura imponiendo a la Fiscalía General de la Nación la obligación de llevar el respectivo registro; finalmente se tiene que el art. 299 establecía el monto de la reducción de la pena para quien en su primera versión ante funcionario judicial confesara el hecho, siendo la rebaja de una sexta (1/6) parte.

En la Ley 600 de 2000, nuevamente se encuentra la figura de la confesión en los arts. 280 a 282, por su parte el art. 283 establecía el monto de la rebaja punitiva precisando que si la misma se daba durante la primera versión ante el funcionario judicial conocedor de la actuación

procesal, la reducción en la pena sería de una sexta (1/6) parte, siempre y cuando fuera la base para emitir sentencia condenatoria.

El art. 42 preveía la figura de la indemnización integral, aplicable a determinadas conductas punibles taxativamente enunciadas, cuando se diera la indemnización integral de los daños y perjuicios conforme a la tasación realizada por la víctima o un perito, finalmente era necesario demostrar que la persona beneficiada no hubiese sido favorecida con resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por esta misma causa, dentro de los 5 años anteriores, para ello la Fiscalía General de la Nación llevaría el respectivo registro.

La Ley 906 de 2004, en su art. 321 consagra el principio de oportunidad, por su parte el art. 323 señala el momento procesal en que se puede aplicar y establece que se trata de una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, las causales están descritas en el artículo 324 y el control judicial al que se debe someter se encuentra previsto en el art. 327.

Los Preacuerdos y Negociaciones, están contenidos en el art. 348, el momento procesal en que se pueden dar se delimita en el art. 350, los arts. 351 y 352 establecen el monto de la rebaja atendiendo el momento procesal en que se presente, finalmente el art. 353 establece la aceptación parcial de cargos.

Respecto del allanamiento a cargos, se tiene que dependiendo del momento en que se dé se reconocerá un porcentaje de rebaja punitiva, el art. 351 establece que si la aceptación se da en desarrollo de la audiencia de imputación la rebaja será hasta de la mitad de la pena imponible. En torno a este aspecto la Ley 1453 de 2011 a través del parágrafo de su art.57 introdujo una modificación al art. 351 en cuanto al reconocimiento solo de un cuarto del beneficio de que trata ese artículo en caso de captura en flagrancia, por su parte el art. 367 señala que de darse el allanamiento a cargos instalada a audiencia de juicio público oral la rebaja será de una sexta parte.

Ahora, desde la normativa Sustantiva Penal, se tiene que la Ley 100 de 1980 en su artículo 374 ubicado en las disposiciones comunes aplicables a los delitos contra el patrimonio

económico, establece que cuando se restituye el objeto material del delito o su valor y se indemnizan los daños y perjuicios ocasionados con el hecho, antes de que se dicte sentencia de primera instancia la pena podrá ser disminuida de la 1/2 a las 3/4 partes.

Al ser derogada la Ley 100 de 1980 entró en vigencia la Ley 599 de 2000, la cual en su artículo 269 recogió en idénticos términos que la anterior norma, la indemnización como figura post delictual generadora de rebajas punitivas

1.4 Figuras Generadoras de Rebajas Punitiva

De acuerdo con lo señalado anteriormente, en la actualidad conforme a la Ley 906 de 2004 es posible aplicar figuras que buscan desarrollar y hacer efectiva la celeridad y la economía procesal, ello en aplicación de la justicia premial, por lo que procede enunciarlas y poner de presente sus principales características:

1.4.1 Principio de oportunidad

El principio de oportunidad, puede ser entendido como un mecanismo mediante el cual el titular del ejercicio de la acción penal puede renunciar a iniciar las actividades persecutorias, buscar la preclusión durante el desarrollo de la investigación y disponer del contenido de la pretensión penal, ello fundado en motivos inequívocamente definidos en la ley procesal. (Molina, 2010, p. 77.)

Otra definición, que compagina con el tema de beneficios punitivos, señala al principio de oportunidad como un mecanismo que permite conceder una oportunidad, tanto al titular de la acción penal como al destinatario de la misma, para que busquen una solución al conflicto llevado ante las instancias del derecho sancionatorio, de una manera distinta a la pena. (Arias Duque, 2013, p. 544.)

Cabe anotar que el principio de oportunidad en sus modalidades es una manifestación clara de justicia premial por cuanto permite al ente acusador de manera excepcional renunciar a

la acción penal, lo que genera a favor del implicado la terminación del proceso adelantado en su contra sin que queden anotaciones o antecedentes por el mismo, aspecto que resulta relevante si se tiene en cuenta que ante la posible comisión de un nuevo hecho delictivo de existir antecedentes no podrán reconocerse atenuante como en los delitos contra el patrimonio económico, la valoración objetiva y subjetiva realizada inicialmente por el juez de control de garantías puede conllevar a la imposición de una medida de aseguramiento y finalmente por el juez de conocimiento al determinar la punibilidad, ya que la inexistencia de antecedentes penales se considera como una circunstancia de menor punibilidad.

Definida esta figura, se debe señalar que la Constitución Nacional de 1991 originariamente no contenía norma alguna que facultará a la Fiscalía General de la Nación para abstenerse de iniciar o renunciar a la acción penal cuando contara con los elementos materiales probatorios que le permitan fundamentar y sustentar una acusación, es por ello que a través del Acto Legislativo 03 de 2002 se estableció como excepción la aplicación del principio de oportunidad.

Del estudio de los debates precedentes a la adopción del Acto Legislativo 03 de 2002, se encuentra que el principio de oportunidad se introduce en nuestro sistema penal atendiendo los numerosos conflictos sociales que no vulneran materialmente bienes jurídicos resultando innecesaria la intervención estatal, con el fin de descongestionar y racionalizar la actividad investigativa del estado y lo innecesario de continuar con la acción penal en aquellos casos en que la víctima se ha reparado en delitos contra el patrimonio económico. (Quiroga Rojas, 2013, p. 47.)

Esta figura se encuentra contemplada en la Ley 906 de 2004, inicialmente el art. 321 establece que su aplicación está sujeta a la política criminal estatal, seguidamente el art. 322 establece la legalidad, en virtud de la cual la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de perseguir a los autores o partícipes de conductas punibles siendo la excepción la aplicación del principio de oportunidad el cual se debe ceñir a los términos y condiciones legalmente establecidos, por su parte el art. 323 señala que se podrá aplicar únicamente en los casos

previstos en la ley, en la modalidad de suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal.

Se considera que la máxima expresión premial es la modalidad de renuncia por cuanto no se impone condición alguna al sujeto activo de la acción distinta a la reparación a la víctima en aquellos eventos en que procede, lo que no sucede en las modalidades de suspensión o interrupción evento en el cual se debe dar cumplimiento a algunas de las condiciones legalmente previstas y que constituyen realización de actos o restricciones, entre las primeras se encuentra el vivir en determinado lugar, someterse a tratamiento médico o psicológico, prestar servicio social o a favor de las víctimas, expresar su arrepentimiento, adoptar un comportamiento adecuado en todas los aspectos de su vida, en cuanto a las restrictivas está la prohibición de portar armas y de conducir, así como no cometer más actos delictivos.

A su vez, el artículo 324 consagra las causales de aplicación, las cuales se pueden agrupar en cuatro bloques atendiendo los aspectos que deben ser objeto de examen por parte del fiscal y el juez de control de garantías⁵. (Guerrero, 2007, p. 274.)

Como se ha anotado la norma procesal penal determina los casos en que se puede aplicar el principio de oportunidad, estableciendo en el párrafo 3° del art. 324 cuando no procede aplicarlo ello atendiendo criterios de política criminal y requerimientos de la comunidad internacional, siendo los mismos, violaciones graves al derecho internacional humanitario,

⁵ 1. Causales relacionadas con el derecho internacional, la cooperación judicial y factores de política internacional, en este grupo están contenidos los numerales 2, 3 y 8 por lo tanto el fiscal está en la obligación de establecer la existencia de un proceso en otro país por los mismos hechos, el estado del mismo, si existe dificultad alguna en torno a la territorialidad del delito y la necesidad de iniciar la acción penal en Colombia, finalmente se debe tener en cuenta las políticas del ejecutivo al respecto.

2. Causales que consagran la colaboración con la administración de justicia, siendo estas las previstas en los arts. 4, 5, y 14 este grupo impone al fiscal la exigencia de ponderar entre la impunidad concertada con el imputado y los beneficios a obtener por la administración de justicia, siempre el fiscal debe ceñirse a los criterios de política criminal.

3. Causales que obligan a examinar la culpabilidad o la antijuridicidad de la conducta investigada, se alude a los numerales 6, 9, 10, 11, 12, 15 debiendo el fiscal estudiar la necesidad de la pena, la mínima culpabilidad o la innecesaria intervención del derecho penal frente a la conducta investigada.

4. Causales relacionadas con la indemnización integral y sus efectos, estas son la 1, 7 y 13, imponen el deber al fiscal de verificar la pena señalada para el delito, la reparación efectuada por el autor y la verificación de los términos de carencia de interés estatal en la persecución penal.

crímenes de lesa humanidad o genocidio, narcotráfico y terrorismo, ni cuando la conducta sea dolosa y la víctima sea menor de 18 años.

En cuanto al momento procesal en que se puede solicitar la suspensión del procedimiento a prueba es el art. 325 modificado por el art. 3° de la Ley 1312 de 2004 el cual establece que dicha petición se puede realizar hasta antes de la audiencia de juzgamiento.

Tal como se anunciara en líneas anteriores, conforme a exigencia contenida en el art. 327, modificado por el art. 5 de la Ley 1312 de 2009 y lo normado en la Resolución 3884 del 2004 emitida por el Fiscal General de la Nación, la decisión de aplicar el principio de oportunidad en cualquiera de sus modalidades debe ser sometida a control judicial, lo que se debe realizar dentro de los cinco (5) días siguientes a la decisión de aplicación del principio, en la respectiva audiencia podrá estar presente la víctima y el Ministerio Público con el fin de controvertir la prueba presentada por el ente acusador para sustentar su petición, de igual manera se establece que solo procederá su aplicación cuando exista un mínimo de prueba que permita inferir autoría o participación en la conducta y su tipicidad, el juez deberá resolver de plano y contra la decisión adoptada no procede recurso alguno.

1.4.2 Preacuerdos y negociaciones

Los preacuerdos son considerados como una expresión del principio dispositivo del derecho penal, que ha sido acogido en nuestro sistema con el fin de humanizar las actuaciones procesales y resolver prontamente la acción generada por la conducta punible, esta figura faculta a la Fiscalía General de la Nación y al acusado para buscar a través de negociaciones beneficios para cada una de las partes, los cuales pueden consistir en eliminación de agravantes, retiro de cargos, cambio de las consecuencias de las conductas punibles y el modo de reparar a las víctimas. (Arana, et al., 2008)

Para que proceda aplicar esta figura deben cumplirse tres presupuestos, el primero, la existencia de elementos materiales probatorios y evidencias que permitan por parte del ente acusador demostrar al juez la responsabilidad del acusado y fundar una sentencia condenatoria.

De no cumplirse el juez no podrá aprobar el preacuerdo. El segundo, es el no desconocimiento de garantías fundamentales, lo que obliga al juez a realizar un control de legalidad material y formal con miras a verificar el respeto al debido proceso especialmente que el procesado tenga conciencia de las implicaciones a renunciar a un juicio público oral, así como que conoce las consecuencias generadas por dicha negociación. Un tercer presupuesto alude a aquellos casos en que se ha presentado incremento patrimonial evento en el cual para que proceda la negociación resulta necesario el reintegro de al menos el 50% del mismo y la garantía de pago del remanente. (Bazzani, 2005, p. 218.)

Los preacuerdos persiguen unas finalidades que se encuentran previstas en el art. 348 del Código de Procedimiento Penal siendo ellas 1. Humanizar el proceso penal y la pena, lo que se debe entender como el respeto a la dignidad humana y la aplicación de una pena justa y proporcional. 2. Administración pronta y cumplida, lográndose la materialización de la celeridad y eficiencia procesal. 3. Agilizar la solución de los conflictos sociales generados por el delito. 4. Propender por la reparación integral de los daños y perjuicios ocasionados con el delito. 5. Efectivizar la participación del imputado en la resolución de su caso a través de la autocomposición y 6.- Aprestigiar la administración de justicia, debiéndose entender por tal la búsqueda por parte del fiscal delegado del cumplimiento de los fines esenciales del Estado. (Arana, et al., 2008)

El preacuerdo puede darse respecto de: a) la eliminación de agravantes o el reconocimiento de atenuantes, en este evento la adecuación típica inicial se sostiene siendo el fundamento de la negociación la supresión de agravantes o el reconocimiento de un atenuante ya sea general o específico para el tipo penal. b) eliminación de cargos, evento en el cual se está ante una renuncia parcial a la persecución penal ya que la fiscalía preacuerda sobre la exclusión de un delito y realiza una tipificación concertada. c) el hecho investigado, refiriéndose éste al grado de perfección de la comisión del hecho, pasando de consumado a tentado, o al mayor o menor grado de colaboración en la ejecución del hecho, de coautor a cómplice. (Bernal & Montealegre, 2013, p. 887.)

Los preacuerdos tienen efectos punitivos dependiendo del momento procesal en que se logren, a partir de la audiencia de formulación de imputación y hasta antes de presentarse el escrito de acusación se puede preacordar respecto de los términos de la imputación, conforme al art. 350 Ley 906 de 2004 una vez se logra el acuerdo debe ser presentado por el fiscal ante el juez de conocimiento como escrito de acusación, si el preacuerdo es anterior a la audiencia de formulación de acusación y hace referencia a los hechos imputados y sus consecuencias, no procede rebaja de pena adicional a la derivada de los términos consagrados en el mismo – art. 351 inciso 2°

Si el preacuerdo no hace mención a los hechos planteados en la imputación, procede realizar un descuento hasta de la mitad sobre la pena a imponer, excepto en casos de flagrancia, evento en el cual sólo se tiene derecho a una cuarta parte de dicho beneficio – art. 301. Modificado por el parágrafo del art. 57 de la Ley 1453 de 2011, es decir el descuento será del 12.5%

En preacuerdos realizados con posterioridad a la acusación y antes del juicio oral, si no se hace referencia a los hechos imputados y sus consecuencias, no procede rebaja diferente a la que se pacta en el acuerdo, en este evento se tiene derecho a una rebaja hasta de una tercera parte art. 352 inc 2°, de presentarse flagrancia solo se tiene derecho a la rebaja de una cuarta parte art. 301 parágrafo, modificado por el parágrafo del art. 57 de la Ley 1453 de 2011, el descuento será del 8.33% sobre la pena a imponer; si el preacuerdo se da iniciado el juicio oral la pena no será superior a la solicitada por la fiscalía (art. 370)

Existe prohibición de preacordar o negociar cuando se esté ante el delito de homicidio doloso, lesiones personales dolosas, secuestro o delitos que afecten la libertad, integridad y formación sexual de menores de edad (art. 199 numeral 7° Ley 1098 de 2006) de igual manera en los casos de terrorismo, extorsión y conductas conexas, Ley 1121 del 2006.

1.4.3 Allanamiento a cargos

Otra expresión de la justicia premial en cuanto implica un beneficio representado en una rebaja punitiva correlativo a la no realización de un juicio, es el allanamiento a cargos, el cual Según Bazzani Montoya, se trata de la “*simple aceptación de responsabilidad de los cargos por parte del imputado o procesado*” (Bazzani, 2005, p. 258), es una decisión exclusiva del responsable por lo que en la misma no hay negociación, ni intervención alguna del representante del ente acusador, corresponde a la defensa técnica informar de manera clara y precisa sobre las consecuencias de esa manifestación de responsabilidad, en este evento el juez está llamado a verificar el entendimiento de los cargos, la voluntad de la manifestación y la no violación de garantías fundamentales, en este caso igualmente procede comprobar la existencia de elementos materiales probatorios que desvirtúen la presunción de inocencia.

Los momentos procesales en que procede la aceptación a cargos están claramente establecidos en la norma procesal penal: 1.- audiencia de imputación procediendo un descuento de hasta la mitad de la pena, art.288 numeral 3° y 351 inciso 1° , cuando se haya dado captura en flagrancia solo procederá un descuentos del 12.5% parágrafo del art. 57⁶ de la Ley 1453 de 2011, 2.- audiencia preparatoria siendo el descuento establecido de hasta la tercera parte, art. 356 numeral 5° y 3.- al inicio del juicio público oral la rebaja será de una sexta parte. Art. 367 inciso 2°⁷.

⁶ **ARTÍCULO 57. FLAGRANCIA.** El artículo 301 de la Ley 906 de 2004 quedará así:

Artículo 301. *Flagrancia.* Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.
La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.
5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá ¼ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

⁷ **ARTÍCULO 356. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PREPARATORIA.**

1. Que las partes manifiesten sus observaciones pertinentes al procedimiento de descubrimiento de elementos probatorios, en especial, si el efectuado fuera de la sede de la audiencia de formulación de acusación ha quedado completo. Si no lo estuviere, el juez lo rechazará.
2. Que la defensa descubra sus elementos materiales probatorios y evidencia física.

En este evento, a diferencia de los preacuerdos no resulta indispensable la indemnización de daños y perjuicios, empero de darse la misma podrá ser tenida por el juez al momento de determinar qué porcentaje de rebaja concederá en el caso concreto, en el entendido que la norma señala que la misma será hasta la mitad, igualmente podrá ser tomado en cuenta para establecer la pena dentro del respectivo cuarto de movilidad, resolver sobre el subrogado de suspensión condicional de la ejecución de la pena o la sustitución por prisión domiciliaria, evento en el cual resulta obligatoria la indemnización. (C.S.J. Sentencia del 27 de abril de 2011: Proceso N° 34829)

1.4.4 Reparación integral

Se encuentra descrita en la Ley 599 de 2000 en su art. 269, título VII “*delitos contra el patrimonio económico*” y capítulo IX sobre “*disposiciones comunes a los capítulos anteriores*” haciendo referencia al hurto, la extorsión, la estafa, fraude mediante cheque, abuso de confianza, las defraudaciones, la usurpación y el daño de donde se infiere que solo aplica para las conductas atentatorias contra el patrimonio económico.

La Corte Suprema de Justicia, la define como un mecanismo generador de reducción de la pena y no un atenuante de responsabilidad por no ser una circunstancia concomitante al hecho punible, por lo que no incide en la tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad o en la forma de

3. Que la Fiscalía y la defensa enuncien la totalidad de las pruebas que harán valer en la audiencia del juicio oral y público.

4. Que las partes manifiesten si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. En este caso decretará un receso por el término de una (1) hora, al cabo de la cual se reanudará la audiencia para que la Fiscalía y la defensa se manifiesten al respecto.

PARÁGRAFO. Se entiende por estipulaciones probatorias los acuerdos celebrados entre la Fiscalía y la defensa para aceptar como probados alguno o algunos de los hechos o sus circunstancias.

5. Que el acusado manifieste si acepta o no los cargos. En el primer caso se procederá a dictar sentencia reduciendo hasta en la tercera parte la pena a imponer, conforme lo previsto en el artículo 351. En el segundo caso se continuará con el trámite ordinario.

ARTÍCULO 367 ALEGACIÓN INICIAL. Una vez instalado el juicio oral, el juez advertirá al acusado, si está presente, que le asiste el derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, y le concederá el uso de la palabra para que manifieste, sin apremio ni juramento, si se declara inocente o culpable. La declaración podrá ser mixta, o sea, de culpabilidad para alguno de los cargos y de inocencia para los otros.

De declararse culpable tendrá derecho a la rebaja de una sexta parte de la pena imponible respecto de los cargos aceptados.

Si el acusado no hiciere manifestación, se entenderá que es de inocencia. Igual consideración se hará en los casos de contumacia o de persona ausente. Si el acusado se declara inocente se procederá a la presentación del caso.

participación, es un fenómeno post delictual cuya única incidencia se presenta en la tasación punitiva. (C.S.J. Sentencia de casación del 23 de noviembre de 1998: Rad. N° 9657)

La reparación implica una rebaja de pena que oscila entre la mitad ($\frac{1}{2}$) y las tres cuartas ($\frac{3}{4}$) partes, rebaja que no afecta los extremos punitivos ya que la misma se realiza una vez individualizada en concreto la pena, al tratarse de una figura post delictual, al momento de tasar el porcentaje de rebaja de la pena por reparación, el juez no puede tener en cuenta los criterios contenidos en el art. 61 de la ley sustancial penal, los que se consideran al momento de tasar la pena inicial, analizar dichos aspectos frente a la reparación implica sancionar dos veces la misma conducta. (C.S.J. *Sentencia de 6 de junio de 2012: Rad. 35767*)

Es facultativo del operador judicial decidir el porcentaje de rebaja a reconocer y al no existir directriz al respecto en la norma penal, se encuentra que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en diversas decisiones ha establecido algunos criterios orientadores: 1.- voluntad temprana del imputado para disminuir las consecuencias del delito. 2.- momento en que se da la reparación, entendido como demora o prontitud en el tiempo para realizar el pago, entre más pronto se dé el pago mayor será la rebaja. 3.- el desgaste de la administración de justicia y de la víctima fin de obtener la reparación. 4.- Si el pago se realizó en un solo acto o por cuotas. 5.- Si se indemnizaron los daños morales ocasionados. 6.- De haberse dado restitución del bien si la misma fue voluntad del acusado u obedeció a la intervención policiva. (Saray, 2015, p. 395.)

Para poder hablar de reparación integral se deben cumplir varios requisitos: 1.- Restitución del objeto material del delito o su valor. 2.- Indemnización de los perjuicios generados a la víctima con la comisión del hecho, en el evento de ser varias víctimas todas deberán ser indemnizadas integralmente. 3.- Realizarse antes de dictarse sentencia de primera o única instancia. De igual forma esta figura tiene algunas características, su aplicación no es facultativa, al juez no le está permitida discrecionalidad ni valoración subjetiva alguna ya que reunidos los elementos debe reconocer la respectiva rebaja, es una medida alternativa ya que lo principal es la restitución del bien y solo ante la imposibilidad de ello procede el pago, es extensiva en cuanto beneficia a todos los responsables incluyendo a los que no paguen suma alguna. (Suárez, 2013, p. 623.)

Se precisa que esta figura estuvo proscrita por algún tiempo para el delito de extorsión, prohibición contenida inicialmente en el artículo 11 de la Ley 733 de 2002 y recogida por el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006, debiendo señalar que la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia 35767 del 6 de junio de 2012 cambió su criterio jurisprudencial frente a la concesión de rebaja punitiva para este delito, al considerar que permitir la indemnización en ese delito conlleva a la materialización de la justicia premial, base del sistema procesal penal vigente, así como que permite a la víctima ver efectivizado uno de sus derechos, la reparación del daño irrogado. (C.S.J. Sentencia del 27 de febrero de 2013: Casación N° 33.254)

1.5 Delitos Contra el Patrimonio Económico, Algunos Casos

Estudios realizados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, la Cámara de Comercio de Bogotá y la Alcaldía Mayor de Bogotá, demuestran que los delitos contra el patrimonio económico son los de mayor ocurrencia a nivel local, Bogotá, y Nacional, para el presente trabajo se tendrán en cuenta los realizados respecto de los años 2014 a mediados del año 2015.

El estudio elaborado por la Alcaldía Mayor de Bogotá en colaboración con las autoridades policivas, indica que a lo largo del año 2014 se presentaron 16477 hurtos a personas, y para el mes de julio del presente año ya se habían dado 16775 hurtos a personas, es decir mediando el año se ha dado un aumento de 298 casos, siendo el promedio diario de comisión del delito de 79.1 casos, frente a las modalidades en que se presenta este tipo de hurto, se tiene en primer lugar el factor de oportunidad, debiéndose entender como el descuido o facilidad que brinda la víctima al delincuente para que este logre apoderarse de sus bienes 45%, seguido del atraco en un 34.9% en estos eventos la persona es despojada de sus pertenencias mediante la utilización de violencia, a renglón seguido se encuentran el raponazo que es quitar mediante el rápido arrebatamiento los bienes que la persona lleva consigo, el engaño a través del cual el delincuente crea o argumenta situaciones falsas que facilitan despojar a la víctima de sus pertenencias y la suplantación de autoridad evento en el cual se aparenta por el agresor ostentar

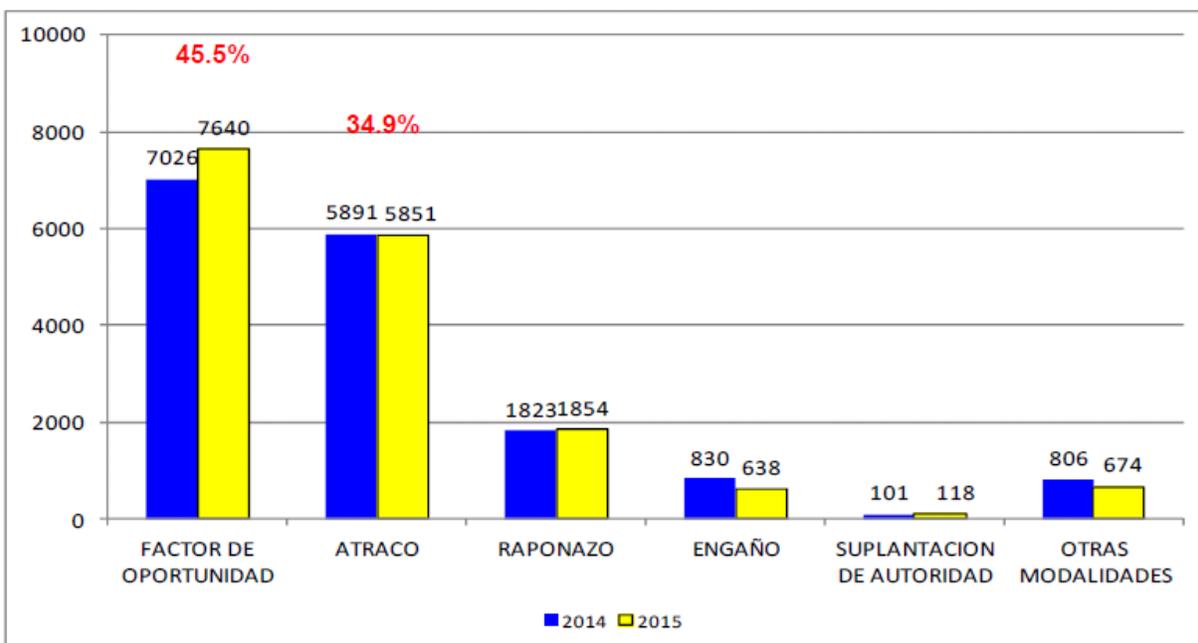
una calidad como ser policía de tránsito o vigilancia lo que facilita la comisión del hurto. (CEACS, 2015)

Gráfica 1. Balance delitos de mayor impacto social enero-julio de 2014-2015

	PROMEDIO DIARIO					
	2014	2015	DIFERENCIA	VARIACION %	2013	2014
Lesiones comunes	7701	8028	327	4.2	36.3	37.9
Hurto de vehículos	1401	1209	-192	-13.7	6.6	5.7
Hurto de motos	1601	1728	127	7.9	7.6	8.2
Hurto a personas	16477	16775	298	1.8	77.7	79.1
Hurto a residencias	2843	2097	-746	-26.2	13.4	9.9
Hurto a est comerciales	3609	3600	-9	-0.2	17.0	17.0
Hurto a bancos	28	24	-4	-14.3	0.1	0.1
Total	33660	33461	-199	-0.6	158.8	157.8

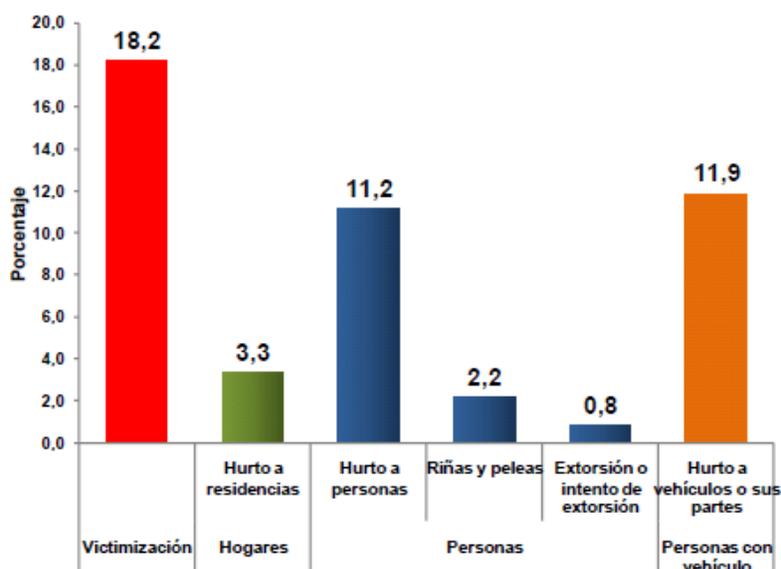
En segundo lugar se encuentra el hurto a establecimientos comerciales, señalándose que para el año 2014 se presentaron 3600 casos y al mes de julio de 2015 se han presentado 3600 casos, frente a este delito se señala que las modalidades que más se presentan son mecheros en un porcentaje de 44.9% en estos casos el ladrón oculta la mercancía hurtada bajo o dentro de las prendas que viste, en segundo lugar se encuentra el factor de oportunidad 37.1, y en un menor porcentaje atraco, violación de cerraduras, llaves maestras y otras modalidades; finalmente se indica que el hurto a residencias, hurto de motos, hurto de vehículos y a bancos son las modalidades que en su respectivo orden se presentan en Bogotá. (CEACS, 2015)

Gráfica 2. Hurto a personas según modalidad periodo enero-julio de 2014-2015



La frecuente ocurrencia de delitos contra el patrimonio económico no es un asunto exclusivo de la capital del país, un análisis realizado en 28 ciudades del territorio nacional señala que el primer lugar lo ocupa el hurto a personas, seguido del hurto a vehículos y residencias. (DANE, 2014, p. 2.)

Gráfica 3. Taza de victimización por delito población de 15 años y más.



Población de referencia: 6.613 miles de hogares, 17.089 miles de personas de 15 años o más, 4.175 miles de personas de 15 años o que reportaron haber tenido al menos un vehículo durante el año 2013 para el total de 28 ciudades.

En último lugar se alude al estudio realizado por la Cámara de Comercio de Bogotá respecto de la percepción ciudadana frente a la inseguridad, cuyos resultados permiten establecer que el hurto a personas es el delito de mayor ocurrencia presentándose un aumento en la ocurrencia del mismo ya que en el segundo semestre de 2013 su porcentaje de comisión era del 35% y para el segundo semestre del año 2014 llegó al 49%, este estudio permite conocer adicionalmente que en el 53% de los casos no hubo violencia en la comisión del hecho, en el 47% de los casos se utilizó la violencia la cual se ejerció en un mayor porcentaje con arma blanca, seguido de arma de fuego, fuerza y elemento contundente, finalmente se establece que el elemento que más se hurta es el teléfono celular, dinero en efectivo, elementos varios tales como billeteras, joyas, bolso, maleta, ropa, cartera y documentos y otros, ítem que comprende electrodomésticos, computadores, partes de vehículos, muebles y bicicletas. (Cámara de Comercio de Bogotá, 2015)

Grafica 5. Victimización “Cómo fue la experiencia”.



Fuente: Cámara de Comercio. (2015). *Encuesta de percepción y victimización*. Bogotá: Localidades, segundo semestre - 2014.

Tal como se ha establecido, la ciudadanía se ve constantemente afectada por delitos que atentan contra su patrimonio económico, y al ser el de mayor ocurrencia el hurto a personas seguido del hurto a establecimientos comerciales, procede analizar algunos casos adelantados por estas modalidades del ilícito para determinar si ante el reconocimiento de los beneficios punitivos legalmente establecidos se está administrando en el país una justicia razonable y equitativa.

Tabla 1. Hurto agravado tentado atenuado - casos almacenes⁸

FIGURA APLICADA	RADICADO – AUTORIDAD	ACTUACION PROCESAL
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	110016000023200907068	El día 6 de julio de 2009 siendo las 20:00 horas fue sorprendida la señora E.S. J.B. en momentos en que pretendía sacar del ALMACEN ÉXITO – COLINA ubicado en la Avenida Boyacá N° 146 A – 25 de esta ciudad sin cancelar el correspondiente valor, una promoción de crema dental x 2 unidades avaluada en \$ 13.350, mercancía devuelta al almacén. El 4 de septiembre de 2009 el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Control de Garantías impartió legalidad al principio de oportunidad y decretó la extinción de la acción pena.
JUICIO	Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal. 11001600002320091207201 Juzgado 1ª instancia 7° Penal Municipal con Función de Conocimiento.	El 10 de noviembre de 2009, siendo las 4.00 p.m. fue capturado H.A.M. B., cuando intentaba sacar guardados dentro de sus prendas de vestir, sin cancelar, dos desodorantes avaluados en \$ 16.000.00 del ALMACEN OLIMPICA.– Centro

⁸ Ley 599 de 2000 en su Libro Segundo, Título VII, Capítulo Primero:

Artículos 239 inciso 2°. Cuantía no excede diez salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 241. Circunstancias de agravación punitiva, siendo aplicable a estos casos el numeral 11°. En establecimiento público o abierto al público-, modificado Ley 1142 de 2007.

Artículo 268. Por haberse ejecutado la conducta sobre cosa cuyo valor es inferior a un salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

Artículo 27. Tentativa.

		<p>Comercial Centro Suba, ubicado en la Calle 140 N° 91 – 19 Local 7003.</p> <p>Luego de efectuado el juicio público oral, el 22 de junio de 2010 el Juzgado Séptimo Penal con Función de Conocimiento emitió sentencia absolutoria la cual fue apelada por la Fiscalía General de la Nación, decisión contra la cual se interpuso recurso de apelación.</p> <p>El Tribunal Superior de Bogotá en sentencia del 5 de agosto de 2010, al resolver el recurso revocó la sentencia absolutoria y condenó a H.A.M.B a la <u>pena de prisión de seis meses</u>, inhabilitó por el mismo término para el ejercicio de funciones y derechos y concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena.</p>
ALLANAMIENTO A CARGOS SIN INDEMNIZACION	110016000023201313652 Juzgado 8° Penal Municipal Con Función De Conocimiento	<p>El día 23 de octubre de 2013, en el ALMACEN CARULLA ubicado en la CALLE 116 con CARRERA 15 de esta ciudad fue capturado Y.D.C.G. en momentos en que pretendía salir del establecimiento comercial sin cancelar el valor correspondiente a un frasco de shampoo de 400 m.l. \$ 26.320.oo</p> <p>Una vez formulada la imputación se dio el allanamiento a cargos. Luego de verificado el allanamiento a cargos se enunció el sentido de fallo condenatorio y el día 7 de marzo de 2014 se emitió sentencia a <u>10 meses y 15 días de prisión</u>, negó subrogado penal.</p>
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION	110016000013201315491 Juzgado 4 Penal Municipal Con Función De Conocimiento	<p>El 4 de septiembre de 2013, en el ALMACEN JUMBO de la CARRERA 32 N° 18 – 10 de esta ciudad fue capturado J.C.M.A. en momentos en que pretendía salir del establecimiento comercial sin cancelar el valor correspondiente a dos botellas de whisky por un valor de \$ 145.980.oo.</p>

		Una vez formulada la imputación se dio el allanamiento a cargos, luego de verificado el allanamiento a cargos se enunció el sentido de fallo condenatorio y el día 3 de marzo de 2014 se emitió sentencia a <u>2 meses de prisión</u> , concedió subrogado penal.
--	--	--

Fuente: Autoría Propia – Información de la Rama Judicial

Tabla 2. Hurto Agravado Tentado - Casos Almacenes

FIGURA APLICADA	RADICADO AUTORIDAD	ACTUACION PROCESAL
ALLANAMIENTO SIN INDEMNIZACION	110016000023201208532 Juzgado 19 Penal Municipal Con Función De Conocimiento	El día 17 de agosto de 2012, en el ALMACEN CARULLA ubicado en la CALLE 47 con CARRERA 9 de esta ciudad fue capturado Y.G.G. en momentos en que pretendía salir del establecimiento comercial sin cancelar el valor correspondiente a tres paquetes de chocolatinas por valor de \$ 21.300.00 Una vez formulada la imputación se dio el allanamiento a cargos, luego de verificado el mismo se enunció el sentido de fallo condenatorio y el día 7 de marzo de 2014 se emitió sentencia a 18 meses 15 días de prisión , negó subrogado penal y libra orden de captura.
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION	110016000023201212230 Juzgado 30 Penal Municipal con Función de Conocimiento	El día 02 de diciembre de 2012, en el ALMACEN CARULLA ubicado en la CALLE 85 N° 15 – 29 de esta ciudad fue capturada A.S.M.A. en momentos en que pretendía salir del establecimiento comercial sin cancelar el valor correspondiente a tres cremas por valor de \$ 57. 750.00 Una vez formulada la imputación se dio el allanamiento a cargos, luego de verificado el allanamiento a cargos se enunció el sentido de fallo condenatorio y el día 30 de

		julio de 2013 se emitió sentencia a 5 meses de prisión , negó subrogado penal y concedió detención domiciliaria.
--	--	---

Fuente: Autoría Propia – Información de la Rama Judicial

Tabla 3. Hurto calificado y agravado

FIGURA APLICADA	RADICADO AUTORIDAD	ACTUACION PROCESAL
JUICIO	110016000019201305011 Juzgado 9° Penal Municipal Con Función Conocimiento	<p>El día 19 de abril de 2013 siendo las 13.00 horas en la AVENIDA BOYACA con CALLE SEXTA de esta ciudad fueron capturados tres hombres quienes momentos antes abordaron a la señora M.J.Z.C. quien se encontraba cerca a la CLINICA DEL OCCIDENTE dos de ellos la tomaron por sus brazos y el tercer hombre esgrimió arma blanca exigiéndole la entrega de su teléfono celular y las cosas de valor que llevará, ante la negativa de la víctima le fue quitado el bolso procediendo a sacar la billetera y el celular, hecho esto el bolso fue tirado al piso y los tres hombres emprendieron la huida hacía los bajos del puentes de la Avenida Boyaca con Avenida Américas, siendo capturados por la policía que atendió las voces de auxilio de la víctima.</p> <p>Luego de surtida las correspondientes audiencias la vista pública se realizó el 1° de julio de 2015 el Juzgado Noveno Penal Municipal con Función de Conocimiento emitió sentencia condenatoria a 144 meses de prisión, negó subrogados penales y libró orden de captura, decisión que cobró ejecutoria.</p>
ALLANAMIENTO	110016000013201418133	El día 23 de noviembre de 2014, siendo

<p>SIN INDEMNIZACION</p>	<p>Juzgado 10 Penal Municipal con Función Conocimiento</p>	<p>las 03:00 horas en la CARRERA 25 con CALLE 2 de esta ciudad, S.M.R.M. y L.F.C.P. fueron abordados por siete hombres quienes esgrimían sendas armas blancas, S.M.R.M. fue despojada de su bolso avaluado en \$ 350.000 y L.F.C.P. fue obligado a entregar su teléfono celular y billetera siendo su valor de \$ 700.000 los agresores emprendieron la huida, siendo únicamente aprehendido por la policía nacional O.L.G.C.</p> <p>Se en desarrollo de la formulación de imputación O.L.G.C. aceptó cargos, luego de verificado el allanamiento a cargos, se enunció sentido del fallo condenatorio y el 30 de junio de 2015 se emitió sentencia a <u>127 meses y 22 días de prisión</u>, se negó el subrogado y se libró orden de captura.</p>
<p>ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION REBAJA DEL 50%</p>	<p>110016000013201402843 Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento</p>	<p>El día 20 de febrero de 2014, aproximadamente a las 08:25 horas, J.S.A.M. se encontraba en la CALLE 12 con CARRERA 1ª siendo abordado por un hombre y una mujer quienes lo intimidaron con arma blanca, procediendo a despojarlo de sus pertenencias para seguidamente emprender la huida, la víctima pidió ayuda a una patrulla de la policía quienes capturaron a S.M.G.O. y D.M.P., los bienes fueron avaluados en \$ 600.000.00 y los daños y perjuicios en \$ 70.000.00</p> <p>En desarrollo de la formulación de imputación S.M.G.O. y D.M.P. aceptaron cargos, verificado el allanamiento a cargos, se enunció sentido del fallo condenatorio y el 02 de octubre de 2014 se emitió sentencia para</p>

		<p>D.M.P. a 63 meses de prisión, negó el subrogado y libró orden de captura.</p> <p>La pena impuesta a S.M.G.O. fue de 31 meses y 15 días ya que respecto de la misma se reconoció circunstancias de atenuación punitiva art. 268.</p>
<p>ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION REBAJA DEL 60%</p>	<p>110016000023201403775 Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento</p>	<p>El día 7 de marzo de 2014, aproximadamente a las 17:20 horas, E.A.V.M. conducía un vehículo de servicio público el cual fue parado por un hombre quien al subirse lo intimido con una navaja y le exigió la entrega del celular, logrado el cometido el atacante descendió del vehículo y emprendió la huida, el afectado informó a la policía por lo que se capturó a J.F.U.G. en cuyo poder fue hallado el teléfono, el teléfono celular fue avaluado en \$ 350.000.00 y los daños y perjuicios finalmente fueron tasados en \$ 60.000.00</p> <p>En desarrollo de la formulación de imputación los cargos fueron aceptados, fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario, verificado el allanamiento a cargos, se enunció sentido del fallo condenatorio y el 08 de julio de 2014 se emitió sentencia para J.F.U.G. 52 meses 15 días de prisión, negó el subrogado y libró orden de captura.</p>
<p>ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION REBAJA DEL 75%</p>	<p>110016000023201280747 Juzgado 4° Penal Municipal con Función de Conocimiento</p>	<p>El día 6 de agosto de 2012, aproximadamente a las 12:30 horas, P.R.B. caminaba por el puente peatonal ubicado en la CALLE 127 N° 8 -54 llevando su teléfono celular en la mano, siendo abordado por dos hombres, uno de ellos le puso un cuchillo en el estomago exigiéndole la entrega de sus pertenencias la víctima accedió y los</p>

		<p>agresores emprendieron la huida, una patrulla de policía del sector capturó a J.H.C.M. y Y.S.G. en cuyo poder fueron hallados los elementos propiedad del afectado, así como el arma cortopunzante, los elementos hurtados fueron evaluados en \$ 1.300.000.00 y los daños y perjuicios en \$ 600.000.00</p> <p>En desarrollo de la formulación de imputación J.H.C.M. y Y.S.G. aceptaron cargos, les fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento penitenciario, una vez verificado el allanamiento a cargos, se enunció sentido del fallo condenatorio y el 01 de octubre de 2012 se emitió sentencia para J.H.C.M. y Y.S.G. a <u>32 meses de prisión</u>, negó el subrogado de ejecución condicional de la pena a J.H.C.M. y lo concedió a Y.S.G.</p>
<p>PREACUERDO ELIMINA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA REBAJA 50% POR INDEMNIZACION</p>	<p>110016000013201401796 Juzgado 27 Penal Municipal Con Función Conocimiento</p>	<p>El 5 de febrero 2014, en la Calle 13 con Carrera 13 en el parque Mariposa sector San Victorino de esta capital, J.A.G.R. y A.M.G hurtaron a J.R.M.J. la suma de \$ 250.000.00, para ello, uno de los sujetos le cerró el paso mientras el otro procedió a sacarle el dinero que llevaba consigo en el bolsillo del pantalón, al intentar reaccionar la víctima fue intimidada con arma corto punzante emprendiendo los agresores la huida, una patrulla de la policía que se encontraba cerca logró la captura, la cuantía del ilícito se tasó en \$ 250.000.00 y los daños y perjuicios en \$ 750.000.00</p> <p>El 6 de febrero de 2014 se realizó legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de</p>

		<p>aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, el 15 de mayo de 2014 se realizó audiencia de formulación de acusación, el 20 de junio de 2014 fecha señalada para realizar audiencia preparatoria se presentó preacuerdo, siendo el único beneficio concedido la eliminación del agravante.</p> <p>El 11 de julio de 2014 el Juzgado 27 Penal Municipal con Función de Conocimiento emitió sentencia condenatoria y para efectos de rebaja punitiva reconoció el 50% por indemnización, imponiendo finalmente <u>48 meses de prisión</u> y negó el subrogado de la suspensión condicional, decisión que fue apelada por la defensa por no haberse dado la máxima rebaja por la indemnización integral, finalmente el 6 de octubre de 2014 la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, resolvió confirmar la pena impuesta de 48 meses de prisión.</p>
<p>PREACUERDO ELIMINA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA REBAJA 65% POR INDEMNIZACION</p>	<p>110016000020201400055 Juzgado 1° Penal Municipal con Función Conocimiento</p>	<p>El 12 de noviembre de 2013, siendo las 21.40 horas J.H.C.G.se encontraba en compañía de su esposa en inmediaciones del Centro Comercial Plaza de las Américas hablando por teléfono celular, una vez terminó a llamada fue abordado por dos hombres quienes le exigieron la entrega del mismo, ante la negativa fue empujado por uno de ellos al tiempo que simulaba sacar algo de la pretina de su pantalón, mientras que el otro con los brazos en alto hacía el ademán de golpearlo, la esposa del afectado intervino y entregó el teléfono emprendiendo los agresores la huida a bordo de un rodante, la víctima en su vehículo inició la persecución dando aviso a la policía, por lo que finalmente a la altura de la CALLE 60 con AVENIDA</p>

		<p>CARACAS se interceptó el rodante ocupado por N.M.M., J.A.B.B, J.E.R.H. y A.M.A.M. en poder de estos fue hallado el objeto hurtado, la cuantía del ilícito se tasó en \$ 1.500.000.00 y los daños y perjuicios en \$ 2.000.000.00</p> <p>El 14 de noviembre de 2014 se legalizó captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, el 15 de mayo de 2014 se realizó audiencia de formulación de acusación, el 20 de junio de 2014 fecha señalada para realizar audiencia preparatoria se presentó preacuerdo, siendo el único beneficio concedido la eliminación del agravante.</p> <p>El 27 de marzo de 2014 el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Conocimiento emitió sentencia condenatoria y para efectos de rebaja punitiva reconoció el 65% por indemnización, imponiendo finalmente a A.M.A.M. y N.M.M. pena principal de <u>33 meses y 18 días de prisión</u> concedió a la primera la suspensión condicional de la ejecución de la pena y respecto de N.M.M. negó el subrogado de la suspensión condicional.</p>
--	--	--

Fuente: Autoría Propia – Información de la Rama Judicial

Tabla 4. Extorsión⁹

FIGURA APLICADA	RADICADO AUTORIDAD	ACTUACION PROCESAL
INDEMNIZACION INTEGRAL	Corte Suprema de Justicia - Sala Penal 33254 – 20/02/2013	El 2 de junio de 2009, en vía pública de Popayán (Cauca), A.L.V.F. fue despojada de su teléfono celular y

⁹ Ley 599 de 2000 en su Libro Segundo, Título VII, Capítulo Segundo, artículo 244 Extorsión El que constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa con el propósito de obtener provecho ilícito para si o para un tercero, incurrirá en *prisión de 12 a 16 años y multa de 600 a 1.200 salarios mínimos legales mensuales vigentes* y 27 de la tentativa.

	<p>M.P. José Leónidas Bastidas Martínez</p>	<p>bolso. Posteriormente recibió una llamada telefónica a su residencia, por parte de quien se identificó como ÓSCAR, quien exigió la suma de \$700.000° para devolverle la cartera y los objetos personales que en su interior llevaba.</p> <p>El cónyuge de A.L.V.F acordó la entrega de \$300.000°, esa noche D. F. A. G. acudió al lugar y recibió un paquete donde supuestamente se encontraba el dinero, siendo capturado por agentes del GAULA de la Policía Nacional, en el operativo se recuperó el bolso con todos los elementos, salvo el teléfono celular.</p> <p>En desarrollo de audiencia de formulación de imputación el 3 de junio de 2009, D. F. A.G. se allanó como autor del delito de extorsión en la modalidad de tentativa, verificado el allanamiento a cargos, el 3 de julio de 2009 el Juzgado 2° Penal Municipal con Función de Conocimiento de Popayán dictó sentencia condenatoria a 8 años de prisión y 400 salarios mínimos legales mensuales de multa, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena, decisión que fue apelada por el defensor, siendo confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, el 28 de agosto de 2009.</p> <p>Interpuesto recurso extraordinario de casación por la defensa, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 27 de febrero de 2013, resolvió el recurso casando parcialmente la sentencia del 28 de agosto de 2009, proferida por la</p>
--	---	---

		Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, con el exclusivo fin de reducir la pena de prisión a 6 años y 300 salarios mínimos legales mensuales, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término a favor de D.F.A.G. como autor del delito de extorsión en el grado de tentativa.
--	--	--

Fuente: Autoría Propia – Información tomada de la Corte Suprema de Justicia.

Un breve análisis a los casos presentados permite concluir que el reconocimiento y aplicación de figuras premiales consagradas en la norma procesal penal, ha llevado en la praxis a que los operadores judiciales emitan sentencias imponiendo penas notoriamente diferentes en lo relacionado con el quantum punitivo en casos similares.

Tabla 5. Hurto agravado tentado atenuado

FIGURA APLICADA	PENA ESTABLECIDA EN LA LEY 599 DE 2000	PENA IMPUESTA
PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD	6 meses – 31 meses 15 días	No se impone pena o sanción alguna.
JUICIO	6 meses – 31 meses 15 días	<u>6 meses de prisión</u> , inhabilitación por el mismo término para el ejercicio de funciones y derechos, se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena.
ALLANAMIENTO	6 meses – 31 meses 15 días	<u>10 meses y 15 días de prisión,</u>

A CARGOS SIN INDEMNIZACION	días	inhabilitación por el mismo término para el ejercicio de funciones y derechos, se negaron subrogados penales.
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION	6 meses – 31 meses 15 días	<u>2 meses de prisión</u> , concedió subrogado penal.

Tabla 6. Hurto agravado tentado

FIGURA APLICADA	PENA ESTABLECIDA EN LA LEY 599 DE 2000	PENA IMPUESTA
ALLANAMIENTO SIN INDEMNIZACION	12 meses – 47 meses 7 días	18 meses 15 días de prisión, negó subrogado penal y libra orden de captura.
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION	12 meses – 47 meses 7 días	5 meses de prisión, negó subrogado penal y concedió detención domiciliaria.

Tabla 7. Hurto calificado y agravado

FIGURA APLICADA	PENA ESTABLECIDA EN LA LEY 599 DE 2000	PENA IMPUESTA
JUICIO	144 meses – 336 meses	144 meses de prisión, se niegan subrogados penales y libró orden de captura.
ALLANAMIENTO SIN INDEMNIZACION	144 meses – 336 meses	127 meses y 22 días de prisión, se negaron subrogados y se libró orden

		de captura.
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION REBAJA DEL 50%	144 meses – 336 meses	Para D.M.P. se impuso pena de prisión a 63 meses , se negaron subrogados y se libró orden de captura. Respecto de S.M.G.O. la pena de prisión impuesta es de 31 meses y 15 días toda vez que se reconocen las circunstancias de atenuación punitiva art. 268.
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION REBAJA DEL 60%	144 meses – 336 meses	52 meses 15 días de prisión , se negaron subrogados penales y se libró orden de captura.
ALLANAMIENTO CON INDEMNIZACION REBAJA DEL 75%	144 meses – 336 meses	32 meses de prisión. Respecto de J.H.C.M. se negó el subrogado de ejecución condicional de la pena y se concedió para Y.S.G.
PREACUERDO ELIMINA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA REBAJA 50% POR INDEMNIZACION	144 meses – 336 meses	48 meses de prisión , negándose el subrogado de suspensión condicional.
PREACUERDO ELIMINA CIRCUNSTANCIA DE AGRAVACION PUNITIVA REBAJA 65% POR	144 meses – 336 meses	33 meses y 18 días de prisión , se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena respecto de A.M.A.M y se negó para N.M.M.

INDEMNIZACION		
---------------	--	--

Tabla 8. Extorsión

FIGURA APLICADA	PENA ESTABLECIDA EN LA LEY 599 DE 2000	PENA IMPUESTA
INDEMNIZACION INTEGRAL	192 – 288 meses	Prisión de 72 meses Multa 300 salarios mínimos legales mensuales. Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, se niega subrogado penal.

La imposición final de penas tan bajas genera insatisfacción y percepción en la ciudadanía de no existir justicia:

Lo anterior vino a sumarse a la percepción negativa que ya se tenía de los jueces por problemas endémicos como la congestión, la morosidad, la mala calidad de sus decisiones y la poca efectividad de la Fiscalía General de la Nación para combatir el delito.

En la actualidad existe la percepción de que la administración de justicia colapsó y es incapaz de tramitar oportunamente los conflictos que los ciudadanos han decidido someter a las instancias judiciales, es decir, la demanda por justicia.

Esta percepción es especialmente fuerte respecto de la Fiscalía General de la Nación, la cual parece haber perdido la batalla contra los delitos que afectan al ciudadano común (robo de celulares, atraco callejero, robo de apartamentos, fleteo, extorsión, etc.). (Cuervo R., 2015, p. 4.)

El Observatorio de la Democracia, frente al tema y luego de las respectivas mediciones, señaló:

En el año 2013, hubo un aumento considerable de más de 10 puntos porcentuales con respecto a los niveles históricos, ascendiendo a más del 61% el porcentaje de ciudadanos que no percibe al sistema de justicia como eficaz a la hora de juzgar a los delincuentes. Los resultados de la muestra especial de 2015 se encuentran en sintonía con estos resultados. En este caso, el 54.2% percibe una alta impunidad en el sistema de justicia y no confía en que este sea capaz de castigar a los culpables. (Sánchez, 2015, p. 46)

La imposición de penas relativamente bajas ante la realización de negociaciones, son entendidas por el delincuente como una posibilidad para continuar afectado a la sociedad con su actuar delictivo, lo que conlleva a la reincidencia, no en una sino en innumerables oportunidades:

A pesar de estos innegables avances en lo que tiene que ver con los indicadores de (...) criminalidad urbana, es decir, la inseguridad a la que se ven expuestos los ciudadanos producto del aumento de delitos como el hurto a personas, el hurto a establecimientos comerciales (...) son hoy unas de las principales preocupaciones de los colombianos.

(...)

Un tema importante a la hora de evaluar la política criminal frente a los temas de seguridad ciudadana es la reincidencia; es decir, el debate en torno a qué hacer frente a los individuos que recurrentemente cometen delitos que, a pesar de ser considerados menores por el Código Penal colombiano, como el hurto simple, afectan de manera significativa la tranquilidad y el bienestar ciudadanos.

Utilizando los datos de la Policía Nacional, se pueden entender mejor algunos patrones de reincidencia criminal en las principales ciudades de Colombia. (...)

El individuo con el mayor número de capturas (44 en total) es un hombre de unos 48 años que delinque en la ciudad de Bogotá. Los delitos por los que ha sido capturado son hurto a personas (13 veces), hurto a entidades comerciales (30 veces) y daño a bien ajeno (una vez). (...) desde esa fecha ha sido capturado por la Policía Nacional, en promedio, cada 14 días (su última captura registrada es de principios de abril del 2014 (...))

Si bien es cierto que existen muchos argumentos válidos en contra de endurecer las penas (populismo punitivo) y de aumentar el número de personas retenidas en las cárceles del país, especialmente cuando se trata de delitos relativamente menores, existen individuos que escogen carreras criminales y que afectan de manera recurrente y sostenida la tranquilidad y seguridad de los colombianos en las principales ciudades del país. Por el tipo de delitos que estos individuos cometen, probablemente nunca serán castigados por el sistema penal colombiano, lo cual no significa que el daño social y la afectación a la tranquilidad de los ciudadanos que estos criminales reincidentes causan no sean graves. (Mejía, 2015, p. 2.)

Estas percepciones ciudadanas, encuentran explicación al analizar los casos expuestos y en especial el monto de la pena impuesta, veamos. En el caso de hurto calificado y agravado consumado en el cual se llegó a juicio la pena impuesta fue de 144 meses mientras que en otro caso en el cual se dio allanamiento a cargos y reparación integral por la cual se reconoció el 75 % de rebaja, la pena impuesta fue de 32 meses, siendo la diferencia de 112 meses.

Frente a la pena impuesta finalizado el juicio, 144 meses de prisión, se tiene el caso en el que se ha presentado preacuerdo con reparación en virtud de la cual se ha reconocido una rebaja del 65% siendo la pena impuesta de 33 meses y 18 días, en consecuencia la diferencia entre la pena impuesta en juicio respecto de quien negoció e indemnizó es de 110 meses y 12 días.

Ahora en cuanto al delito de hurto agravado atenuado se tiene que en el caso llevado a juicio público oral la pena impuesta fue de 6 meses, mientras en el evento de allanamiento con indemnización fue de 2 meses, pena que resulta irrisoria si se tiene en cuenta, que pese a tratarse del patrimonio de una entidad comercial también sufre detrimento.

Finalmente en torno al delito de hurto agravado se tiene que ante el allanamiento a cargos sin reparación, la pena es de 21 meses, mientras que en un allanamiento con reparación la sentencia fue de 5 meses, siendo la diferencia notoria, debiéndose analizar frente a la reparación que si bien la norma no señala al operador judicial los parámetros para determinar el porcentaje de rebaja a aplicar, la jurisprudencia si los ha establecido, sin tener en cuenta aspectos tales como la posibilidad o no por parte del acusado atendiendo sus circunstancias personales, sociales y económicas de efectuar el pago de los daños y perjuicios ocasionados con su actuar, frente al factor temporal tampoco se analiza o se permite si quiera considerar la razón por la cual se realiza el pago en un término más cercano o lejano al de la ocurrencia del hecho.

CONCLUSIONES

Nuestro sistema procesal penal desde el año 2004 ha tenido un cambio en cuanto a su estructura, siendo su finalidad la de terminar rápidamente el mayor número de procesos ello a través de la aplicación de figuras propias de la justicia premial, la implementación de este modelo se hizo sin tener en cuenta la realidad delictiva de nuestro medio en el cual los delitos contra el patrimonio son de constante ocurrencia y afectación al ciudadano del común, quien ante la emisión de condenas contentivas de sanciones bajas punitivamente hablando tiene la percepción de no aplicación de justicia, impunidad e inequidad.

Si bien la norma penal ha establecido como una de las finalidades de la pena la retribución justa la cual conforme a lo expuesto busca restaurar el orden alterado por el delito, se tiene que ante la aplicación de las figuras generadoras de rebajas punitivas se cumple la finalidad retributiva desde el punto de vista jurídico más no desde el social.

Frente al principio de proporcionalidad sin mayores elucubraciones se considera que en nuestro medio judicial el operador aplica cabalmente el mismo por cuanto en sus decisiones al momento de establecer la pena a imponer respeta los extremos punitivos previamente establecidos por el legislador en la norma penal, en la cual se han señalado penas más altas para las conductas consideradas más graves en tanto afectan bienes jurídicos de mayor relevancia mientras para las conductas más insignificantes se han establecido penas más leves.

Ahora bien no sucede lo mismo en cuanto al principio de razonabilidad que faculta al juez para analizar las particularidades del caso para de esta manera adoptar la respectiva decisión desde la razón restableciendo de este modo el orden que se espera se respete por los asociados en un estado social de derecho, ya que específicamente en aquellos casos en los cuales la norma penal o procesal penal no ha establecido de manera concreta el monto del descuento punitivo, o los criterios a tener en cuenta para determinar el mismo, no se realiza un análisis objetivo de las situaciones particulares y personales que se han presentado y que han llevado al infractor penal a acudir a las figuras generadoras de beneficios en determinado momento o tiempo luego de ocurrido el hecho delictivo, evento en el cual se toma la norma y las consideraciones

jurisprudenciales como una camisa de fuerza de la cual no se desprenden los jueces para realizar cualquier análisis adicional, alguno particular, pese a estar facultados legal y constitucionalmente para ello.

En torno a la equidad, concepto que en estas líneas se ha tomado conforme a la teoría planteada por Jhon Rawls según la cual los ciudadanos son libres, iguales y se rigen por normas constitucionales, condiciones políticas equitativas y el reconocimiento de los otros ciudadanos como personas en igualdad de condiciones que de manera conjunta y voluntaria han establecido reglas y mecanismos para regir su conducta, se precisa que esas características se ven reflejadas en la Constitución Política de 1991 y los postulados planteados por el filósofo se ven planteados en decisiones adoptadas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, ya que al ser nuestra sociedad democrática, se debe dar una constante cooperación que permita al ciudadano que cumpla con sus deberes obtener beneficios, pues quien acata las normas y cumple con sus obligaciones podrá vivir tranquilamente gozando de las ventajas de la sociedad a la que pertenece.

Ante el reconocimiento y aplicación de figuras generadoras de beneficios punitivos se rompe la equidad en nuestro medio, sin que ello signifique el actuar arbitrario por parte del juez por cuanto la norma lo faculta para aplicarlas y reconocer las respectivas rebajas de pena, el reproche se dirige al sistema penal oral acusatorio el cual recogió figuras propias del sistema de justicia americano, sin tener en cuenta las particularidades sociales de nuestro país, en virtud de este procedimiento se establecieron figuras tales como los preacuerdos y allanamientos a cargos las que si bien en el sistema de origen cumplen su cometido debido a la severidad de las penas allí establecidas, que van desde la condena perpetua hasta la pena de muerte, en nuestro medio judicial el resultado es distinto ya que al realizar las respectivas rebajas punitivas finalmente se emiten sentencias con penas muy bajas que generan en la sociedad la percepción de impunidad y favorecimiento al infractor penal.

El único evento en que se considera se respetan los principios que rigen la equidad es el caso de la aplicación de la reparación integral, por cuanto el asociado afectado con el hecho, víctima, al serle restablecido el bien del cual fue despojado o recibir el pago indemnizatorio ve

restablecido su derecho patrimonial y de otro lado el infractor penal tiene la posibilidad de restablecer la desigualdad que generó con su actuar, en este evento la comunidad en general considera que hay justicia.

Referencias Bibliográficas

- Arana M., E. A., et al (2008). *El sistema acusatorio y los preacuerdos*. 1ª Ed. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín.
- Arias D., C. F. (2013). “Precisiones dogmáticas y operativas del principio de oportunidad”. En Defensoría del Pueblo. *Reflexiones de derecho penal y procesal penal*. Bogotá.
- Atienza R., M. (2004). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. Lima: Palestra Editores.
- Barbosa C., G. (2006). Estructura del proceso penal, aproximación al proceso penal colombiano. En. Procuraduría General de la Nación. *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*. (p. 78.). Bogotá.
- Bazán, J. L. & Madrid, R. (1991). Racionalidad y razonabilidad en derecho. *Revista Chilena de Derecho*. 18 (2), p. 180.
- Bazzani M., D. (2005). La terminación anticipada del proceso penal por consenso y el principio de oportunidad. En. Procuraduría General de la Nación. *Reflexiones sobre el nuevo sistema procesal penal*. (p. 218.). Bogotá.
- Bernal C., J. & Montealegre L., E. (2013). *El proceso penal: Estructura y garantías procesales*. 6ª Ed. Bogotá: Universidad Externado.
- Bustos R., J. & Hormazábal M., H. (1980). Pena y Estado. *Barcelona: Revista de Sociología*.
- Carneluti, F. (2005). *El proceso penal*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Carrara, F. (1985). *Programa de derecho criminal*. Bogotá: Editorial Temis.
- Durkheim, E. (2013). *La división del trabajo social*. Buenos Aires: Ediciones Lea.
- Garzón M., A., Londoño A., C. & Martínez, G. (2007). *Negociaciones y preacuerdos*. Tomo I. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Guerrero P., O. J. (2007). *Fundamentos teóricos constitucionales del nuevo proceso penal*. 2ª Ed. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Hernández S., R., Fernández C., C. & Baptista L., P. (2005). *Metodología de la investigación*. 4º Ed. México: Mc Graw Hikk.
- Manco L., Y. (2012). *La verdad y la justicia premial en el proceso penal colombiano*. Medellín: Universidad de Antioquia. Estudios de Derecho. 19 (53), p. 190.

- Mezger, E. (2005). *Teoría de la pena*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Molina L., R. (2010). *Principio de oportunidad y aceptación de responsabilidad en el proceso penal*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Pessina, E. (2005). *Doctrina del delito y de la pena*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Quiroga R., L. F. (2013). *El principio de oportunidad en el derecho procesal penal colombiano*. Editorial Académica Española.
- Rawls, J. (2013). *Justicia como equidad*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Rossi, A. (2000). *Aproximaciones a la justicia y a la equidad*. Buenos Aires: Ediciones de la Universidad Católica de Argentina.
- Ruiz, C. R. (2002). Teoría de los fines de la pena. En Universidad Externado de Colombia. (Ed.), *Lecciones de derecho penal*. (p. 30). Bogotá, Colombia.
- Saray B., N. (2015). *Dosificación judicial de la pena*. 3ª Ed. Bogotá: Editorial Leyer.
- Sánchez, M. G. (2015). *Cultura política de la democracia en Colombia: Actitudes democráticas en zonas de consolidación territorial*. USAID - Del Pueblo de los Estados Unidos de América. Observatorio de la Democracia: Universidad de los Andes.
- Suárez S., A. (2013). *Delitos contra el patrimonio económico*. 2ª Ed. Bogotá: Universidad Externado.
- Teleky A J. D. (2004). *El principio de igualdad en la ley penal colombiana*. Colombia: ABG Ltda.
- Urbano M., J. J. (2006). *Los fines constitucionales del proceso penal como parámetros de control de, principio de oportunidad*. Bogotá: Procuraduría General de la Nación: Instituto de Estudios del Ministerio Público. N° 19.
- Vásquez V., F. (2014). *Manual de derecho penal: Parte General*. 2ª Ed. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- _____. (2011). *Derecho Penal: Parte General*. Tomo II. Chile: Jurídica de Chile.

Jurisprudencia

- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000023200907068*. Juzgado 2 Penal Municipal de Garantías.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000023201313652*. Juzgado 8 Penal Municipal de Garantías.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000013201315491*. Juzgado 4 Penal Municipal de Conocimiento.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000023201208532*. Juzgado 19 Penal Municipal de Conocimiento.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000023201212230*. Juzgado 30 Penal Municipal de Garantías.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000019201305011*. Juzgado 9° Penal Municipal Con Función Conocimiento
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000013201418133*. Juzgado 10 Penal Municipal con Función Conocimiento.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000013201402843*. Juzgado 35 Penal Municipal con Función de Conocimiento
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000023201403775*. Juzgado 37 Penal Municipal con Función de Conocimiento.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000023201280747*. Juzgado 4° Penal Municipal con Función de Conocimiento.
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000013201401796*. Juzgado 27 Penal Municipal Con Función Conocimiento
- Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio. *Proceso N° 110016000020201400055*. Juzgado 1° Penal Municipal con Función Conocimiento.
- Corte Constitucional. Sentencia del 5 de mayo de 1994: Sentencia C-221 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia del 24 de junio de 2015: proceso N° 40382*. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.
- Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 27 de febrero de 2013: Casación N° 33.254*. M.P. José Leonidas Bustos.

Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. *Sentencia del 20 de febrero de 2013*. M.P. José Leónidas Bastidas Martínez.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia de 6 de junio de 2012: Rad. 35767*. M.P. José Leónidas Bastidas Martínez.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 11 de julio de 2012: Casación N° 38285*. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 5 de septiembre de 2011: Proceso N° 35502*. M.P. Alfredo Gomez Quintero.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 27 de abril de 2011: Proceso N° 34829*. M.P. José Luis Barceló Camacho.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. *Sentencia del 17 de marzo de 2010: Proceso N° 32829*. M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia del 23 de mayo de 2006, Proceso N° 25300*. M.P. Sigifredo Espinosa Perez.

Corte Suprema de Justicia. *Sentencia de casación del 23 de noviembre de 1998: Rad. N° 9657*. M.P. Fernando Enrique Arboleda.

Tribunal Superior de Bogotá. *Sentencia del 12 de 2015- Rad. 1.209*. M.P. Marco Antonio Rueda Soto.

Tribunal Superior de Bogotá. Sala Penal. *Proceso N° 11001600002320091207201*. Juzgado 1ª instancia 7°. Penal Municipal con Función de Conocimiento.

Normatividad

Congreso de la Republica. *Ley 906 de 2004*. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N°

Congreso de la República. *Ley 600 de 2000*. “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 del 24 de julio de 2000.

Congreso de la República. *Ley 599 de 2000*. “Por la cual se expide el Código Penal”. En: Diario Oficial N° 44097 del 24 de julio de 2000.

Congreso de la República. *Ley 100 de 1980*. “Por el cual se expide el nuevo Código Penal”. En: Diario Oficial N° 35.461 de 20 de febrero de 1980.

Congreso de la República. *Decreto 2700 de 1991*. “Por medio de la cual se expide y se reforman las normas de procedimiento penal”. En: Diario Oficial N° 40.190, del 30 de noviembre de 1991.

Congreso de la República. *Decreto 050 de 1987*. “Código de Procedimiento Penal”. En: Diario Oficial N° 37.754 de 13 de enero de 1987.

Páginas Web

Arias H., D. P. (julio – diciembre, 2012). Proporcionalidad, pena y principio de legalidad. *Revista de Derecho*. (38), p. 148. Recuperado de:
<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=85124997005>

Cámara de Comercio. (2015). *Encuesta de percepción y victimización*. Bogotá: Localidades, segundo semestre - 2014. Recuperado de
<http://www.ccb.org.co/Investigaciones-Bogota-y-Region/Seguridad-Ciudadana/Observatorio-de-Seguridad/Encuesta-de-percepcion-y-victimizacion>

CEACS - Centro de Estudios y Análisis en Convivencia y Seguridad Ciudadana, 2015. Consultado el 12 de octubre de 2015. Recuperado de <http://www.ceacsc.gov.co/>

Cuervo, J. I. (2015). *La Justicia en 2015: a ganar credibilidad perdida*. RazónPublica.com.
<http://www.razonpublica.com/index.php/politica-y-gobierno-temas-27/8167-la-justicia-en-2015-a-ganar-la-credibilidad-perdida.html>

DANE - Departamento Administrativo Nacional de Estadística. *Encuesta de convivencia y seguridad ciudadana - Boletín técnico*. Bogotá, 2014.
<http://www.dane.gov.co/index.php/es/educacion-cultura-gobierno-alias/encuesta-de-convivencia-y-seguridad-ciudadana-ecsc/93-sociales/seguridad-y-justicia/5748-encuesta-de-convivencia-y-seguridad-ciudadana-2013-2014>

Falcón T., J. (2006). La equidad en el tiempo: Estudio dinámico de los distintos tipos históricos de equidad. *Revista V/LEX Información Jurídica Inteligente*. (p. 12-13). Recuperado de:
<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/equidad-dinamico-distintos-330187>

Mejía, D. (2015). Ladrón ha sido detenido 44 veces y siempre sale libre: Analista de la U. de los Andes ilustra la urgencia de estrategia contra reincidencia delincriminal. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/reincidencia-delincriminal-hombre-detenido-44-veces-por-robo/15111532>

Pérez T., W. F. (2010, enero-abril). La crítica en un entorno trampero. *Revista Electrónica: Diálogos de Derecho y Política*. (3), p. 9. Recuperado de:
<http://aprendeenlinea.udea.edu.co/revistas/index.php/derypol/article/viewFile/5143/4508>