

Efectividad de las medidas y penas privativas y no privativas de la libertad en los casos de delitos de Hurtos de celulares en la ciudad de Manizales, durante el año 2019



**UNIVERSIDAD DE
MANIZALES**

Presentado por:

Ricardo Giraldo Ocampo

Código E6201917941

Presentado a:

Dr. Jorge Eduardo Missas Gómez

Coordinador especialización en Sistema Procesal Penal

Manizales, febrero de 2020

Tabla de contenido

1. Resumen	3
2. Abstract	4
3. Introducción	5
3.1. Fines De La Pena	5
4. Preacuerdos	12
5. Preclusiones Por Indemnización	13
6. Aplicación Principio De Oportunidad	15
7. Referencias Bibliográficas	18

1. Resumen

Con el presente trabajo pretendo demostrar que los funcionarios judiciales estamos amparados por la constitución y la ley para tomar decisiones dentro de la investigación que adelantamos en nuestros Despachos y que no necesariamente siempre deben terminar con una pena privativa de prisión. Existiendo entonces una serie de penas alternativas para lograr el cumplimiento de los fines constitucionales que se persiguen al momento de solicitar una medida de aseguramiento ante los Jueces de Control de Garantías o al momento de proferirse la correspondiente Sentencia Condenatoria por parte de los Jueces de Conocimiento. El derecho a la libertad es la regla y su privación es la excepción.

Palabras Claves: Funcionarios Judiciales. Penas y medidas alternativas, fines constitucionales Jueces de Control de Garantías y Jueces de Conocimiento.

2. Abstract

With the present work pretending to show that judicial officials are protected by the constitution and the law to make decisions within the investigation that we carry out in our Offices and that they do not always have to end up with a prison sentence. There are then a series of alternative penalties to achieve compliance with the constitutional fines that pursue the moment of requesting an assurance measure before the Judges of Control of Guarantees or the moment of issuing the corresponding Condemnatory Judgment by the Judges of Knowledge. The right to freedom is the rule and deprivation is the exception.

Keywords: Judicial Officers. Penalties and alternative measures, constitutional purposes Judges of Control of Guarantees and Judges of Knowledge.

3. Introducción

3.1. Fines De La Pena

Señala el artículo 4º del (Código Penal colombiano, 2016):

“Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”

En sentencia C326/16, de la Corte Constitucional, (Ortíz Delgado, 2016), precisó:

“... La medidas alternativas y sustitutivas de la pena de prisión

27. Como ha quedado expuesto, la pena de prisión configura la sanción más significativa en materia de restricción y suspensión de diversos derechos constitucionales como la libertad de locomoción, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad personal y familiar, la inviolabilidad de la correspondencia privada, el derecho a la información, el derecho de propiedad, los derecho de reunión y asociación y la libertad de expresión^[65].

Conforme a lo expuesto, el proceso de resocialización de los condenados penales se complejiza debido a la fuerte afectación de los derechos fundamentales impuesta por la sanción, por lo que la pena privativa de la libertad no es suficiente y requiere de mecanismos alternativos o sustitutivos, que efectivicen dicha finalidad constitucional. Para, la concesión de los mencionados instrumentos criminológicos deben tenerse en

cuenta la condición personal del condenado, el comportamiento, el compromiso de no reincidencia, la situación familiar, las actividades resocializadoras y demás elementos que permitan realzar juicios de valor sobre la persona del recluso[66]. Subrayas nuestras.

Las medidas dispuestas por el Legislador para afrontar de mejor manera el proceso de resocialización de los internos, se agrupan en aquellos mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y medidas sustitutivas de la pena de prisión conocidas también como subrogados penales. ...”.

Así mismo La Corte Suprema de Justicia en sentencia de febrero 27/13, (Bustos Martínez, 2013), señaló:

“ 3.2. El derecho penal en el Estado constitucional y principio de proporcionalidad de la pena.

3.2.1. La pena, a voces del artículo 4° del Código Penal, cumple funciones de prevención (general y especial), retribución justa, reinserción social y protección del condenado. La prevención especial y la reinserción social, agrega la norma, operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

De otro lado, del artículo 3° ídem se extractan los principios orientadores de la imposición de la sanción penal, a saber, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad. Éste último se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.

Las máximas de razonabilidad y proporcionalidad, por su parte, son expresión del entendimiento constitucional del derecho penal, en el marco de un Estado social y democrático de derecho.

En efecto, en un Estado constitucional ⁽¹⁾ no sólo se predica la protección de bienes jurídicos como la principal finalidad del *ius puniendi* —propósito a partir del cual han de comprenderse los fines de la pena—; además, se instituyen barreras de contención a la actividad punitiva estatal, a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición.

Ciertamente, según lo pregona la jurisprudencia de esta Corte ⁽²⁾, el programa penal de la Constitución ⁽³⁾ dicta que la finalidad de un derecho penal orientado a la protección de bienes jurídicos es la que mejor se articula con el Estado social y democrático de derecho. Bajo tal comprensión, el fundamento del *ius puniendi*, encarnado en la función de la pena, estriba en el cometido de prevención de delitos. Pues, desde la perspectiva social, la pena representa la ejecución, en concreto, del deber de intervenir activamente para lograr la realización de los derechos de los ciudadanos, a través del propósito de lucha contra el crimen. Al respecto, cabe reiterar, la razón primigenia de un Estado social es la de cumplir el deber fundamental de proteger a todos sus residentes en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades ⁽⁴⁾.

Por consiguiente, sin desatender sus demás finalidades, la pena adquiere una connotación eminentemente preventiva, dado que se orienta a incidir activamente en la lucha contra la delincuencia, como presupuesto de protección a los bienes jurídicos en cabeza de los asociados. En concordancia con este objetivo, sostiene (Mir Puig, 2013):

El derecho penal en un Estado social y democrático debe asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad (Estado social), por lo que ha de tender a la prevención de los delitos, entendidos como aquellos comportamientos que los ciudadanos estimen dañosos para sus bienes jurídicos, y en la medida en que los mismos ciudadanos consideren

graves tales hechos (Estado democrático). Un tal derecho penal debe, pues, orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de exclusiva protección de bienes jurídicos, de **proporcionalidad** y de culpabilidad ⁽⁵⁾.

De esta manera, hablar de la función preventiva de la pena es entenderla, en una apropiada conjugación con su carácter retributivo, como una medida de control social institucional que, por medio de un doble efecto disuasivo, tiende a la evitación del delito: de un lado, a través de la conminación a la colectividad para que se abstenga de incurrir en conductas criminales (prevención general); de otro, mediante la intimidación, corrección y aislamiento del delincuente (prevención especial), a manera de instrumento pensado para evitar su reincidencia.

En la prevención general, la pena representa una amenaza dirigida a los ciudadanos para que se abstengan de incurrir en delitos, conminación que, de acuerdo con la concepción clásica de Feuerbach, opera en el momento abstracto de la tipificación legal ⁽⁶⁾. Por ende, tanto la amenaza punitiva como la ejecución de la pena deben producir un efecto intimidatorio en los autores potenciales para así evitar que lleguen a delinquir.

Claro está, a partir del principio democrático, la prevención general no puede fundarse exclusivamente en su efecto intimidatorio derivado (prevención general negativa), sino que, apuntando a fortalecer el consenso social, la pena también debe dirigirse a reforzar en la conciencia colectiva la vigencia del ordenamiento jurídico (prevención general positiva). Así, la pena tendría la tarea de demostrar frente a la comunidad la inquebrantabilidad del ordenamiento y, de esta manera, robustecer la fidelidad jurídica de la población ⁽⁷⁾.

La prevención especial, por su parte, tiende a evitar que el delincuente reincida en comportamientos desviados durante el término de ejecución de la sanción penal. Ello, por supuesto, debidamente engranado con el propósito de resocialización; ya que, como lo explica

Von Listz, frente a quien transgrede la ley penal la imposición de la pena ha de servir como camino para la resocialización, lo cual supone que la protección de bienes jurídicos se materializa mediante la incidencia de la sanción en la personalidad del delincuente, con la finalidad de prevenir ulteriores delitos ⁽⁸⁾. ...”.

Para nadie es un secreto la crisis carcelaria por la que atraviesa nuestro país en la actualidad, y siendo consciente de esta problemática y amparado en el principio de legalidad y por las mismas facultades que el legislador otorgó para realizar preacuerdos y que consagró en el Código Penal, arts. 348 al 354, como funcionario judicial -Fiscal-, son muchos los aspectos que tengo en cuenta al momento de celebrar preacuerdos dentro de los casos que adelanto y que básicamente en lo que pueden ser objeto de este tipo de negociaciones, están los delitos de Hurto Calificado, consagrado en los artículo 239 -como tipo básico del hurto-, y las circunstancias calificantes del art 241, que al estar incluido en el Art 68A, como aquellos delitos para que no procede ningún tipo de beneficio como lo podría ser prisión domiciliaria y menos aún la suspensión condicional de la ejecución de la pena, salvo de reunirse los requisitos de la ley 750 como padre cabeza de familia.

Aspectos tan importantes como la carencia de antecedentes penales, anotaciones en el Spoa, la reparación a la víctima, el arrepentimiento del procesado por la comisión de la conducta delictiva, su arraigo familiar, su actividad cotidiana como lo podría ser su estudio o su trabajo; no se pueden desconocer al momento de celebrar preacuerdos eliminando la circunstancia calificante del Art 240.

Me pregunto qué gana la sociedad cuando se envía a prisión una persona que no necesita ese tratamiento penitenciario para lograr esa reinserción social que señala el artículo 4 del C

Penal.?. Antes, por el contrario, el daño puede ser mayor cuando ingresa una persona y sale otra completamente diferente, por las vivencias vividas en estos centros de reclusión.

Como experiencia personal es que la mayoría de los casos en los que se celebra este tipo de preacuerdos, la reincidencia es mínima; tanto es así que en tres años aproximadamente 3 años sólo dos personas han reincidido. Importante anotar que la celebración de los preacuerdos no se realiza de manera generalizada y mucho menos por factores estadísticos o de descongestión.

A pesar de este tipo de preacuerdos el Despacho en el cual laboro es en el que más se obtienen sentencias condenatorias a nivel del Departamento de Caldas, de 90 a 100 aproximadamente por año, y un gran número de estas con prisión intramural.

Entonces considero que cuando los preacuerdos se hacen de manera responsable, la seguridad de una comunidad no está en peligro cuando quien comete la conducta punible queda en libertad y siempre y cuando se analicen aspectos objetivos y subjetivos como los antes referenciados.

No quiere decir entonces que nos tendríamos que abstener que solicitar la Medida de Aseguramientos y la no concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, cuando existen las condiciones para solicitarlas, porque para algunas personas no existe otro mecanismo, menos coercitivo para lograr los fines constitucionales en que se fundamenta las medidas privativas de la libertad.

Como señala (Carnelutti, 2011), en su obra las Miserias del Proceso Penal:

El estado puede imponer a los ciudadanos el respeto, pero no les puede difundir el amor.

El Estado es un gigantesco robot, al cual la ciencia le ha podido fabricar el cerebro, pero no el corazón. Le corresponde al individuo sobrepasar los límites, en los cuales debe

detenerse la acción del Estado. Al llegar a un cierto punto, el problema del delito y de la pena deja de ser un problema jurídico para seguir siendo solamente un problema moral. Dicen, con facilidad, que la pena no sirve solamente para la redención del culpable sino también para la admonición de los otros que podrían ser tentados a delinquir y que por eso se les debe asustar; y no es este un discurso que deba tomarse a broma; pues al menos deriva de él la conocida contradicción entre la función represiva y la función preventiva de la pena; lo que la pena debe ser para ayudar al culpable no es lo que debe ser para ayudar a los otros; y no hay, entre estos dos aspectos del instituto, posibilidad de conciliación. Lo menos que se puede concluir de ello es que el condenado, el cual, aun habiendo quedado redimido antes del término fijado para la condena, continúa prisión porque debe servir de ejemplo para los otros, e sometido a un sacrificio por interés ajeno....

Comoquiera que sea, aun cuando la pena debe servir para asustar a los otros, debería al mismo tiempo servir para redimir al condenado; y redimirlo quiere decir curarlo de su enfermedad. A cuyo fin se debería saber en qué consiste su enfermedad. Aquí las cosas que se han de decir son las más simples y las más amargas; mientras la medicina del cuerpo ha realizado progresos maravillosos, la del espíritu se encuentra todavía en un estadio infantil.

Durante el año 2019 en la Fiscalía 10 Local de la ciudad de Manizales, se celebraron los siguientes preacuerdos eliminando la circunstancia calificante del artículo 240 inc. 2º C. Penal.:

4. Preacuerdos

- 1) 170016106801201701594. Víctor Alfonso Clavijo Ríos. Feb 12/19.
- 2) 170016000030201881061. Harold Steve Zuluaga Zapata. Feb 18/19.
- 3) 17001613394201801388. Sergio Andrés Atehortúa Flórez. May 9/19.
- 4) 170016113394201800897. Carlos Alberto Ocampo Betancourt. May 29/19.
- 5) 170016000030201900585. Fausto Pérez Londoño. May 31/19.
- 6) 170016113394201800413. Juan Pablo Henao Rincón. Junio 2019.
- 7) 170016000030201901510. Juan Pablo Valencia Ríos. Junio 28/19.
- 8) 170016106801201700426. Luis Mateo Arango Valencia. Julio de 2019.
- 9) 170016000030201802047. Juan Camilo Morales Ochoa. Julio 17/19.
- 10) 170016113394201802027. Carlos Enrique Castaño Ramírez. Ag 13/2019.
- 11) 170016106801201701599. Michael Alexis Garcés Lora. Sep. 17/19.
- 12) 170016106799201782017. Juan Camilo Hernández Castañeda. Nov 6/2019.
- 13) 170016000030201902248. Carlos Arturo Lotero Peña y Cristian David Rojas García. Nov 6/2019.
- 14) 170016106799201781923. Jean Carlos Rivera. Nov 15/2019.
- 15) 170016000030201902757. Esneider Andrés Obando Salazar. Dic 10/2019.
- 16) 170016000030201903102. Yeferson Duque Espinosa. Dic 13/2019.

Así mismo durante el mismo lapso de tiempo se profirieron por parte de los Jueces de Conocimiento las siguientes PRECLUSIONES POR INDEMNIZACION INTEGRAL

5. Preclusiones Por Indemnización

1. 1700160000256201701193. JHONATAN LONDOÑO. ENE 17/19.
2. 170016000030201800933. JUAN DIEGO GALVEZ QUINTERO. ENE 17/19.
3. 170016000030201801770. JOSE EFRAIN VILLADA SOTO. ENE17/19.
4. 170016000030201880911. HENRY CARDONA RIVERA. FEB 14/19.
5. 170016000030201800516. ANDERSON JARAMILLO QUINTERO. FEB 28.
6. 170016000030201880443. WILLIAN ORIOL LOZANO LOAIZA.MARZO 5.
7. 170016106801201800562. MARCO ANTONIO DIAZ OSORIO. MAR 7.
8. 170016000030201782298. CRISTIAN DAVID OSORIO LLANOS. MAR 14.
9. 170016000030201880300. RAUL CASTRILLON ECHEVERRY. MAR 18.
10. 178736106803201800001. JUAN DAVID DAVILA MARULANDA. MAR 21.
11. 170016000030201880992. KEVIN ALEJANDRO ALKERAN OLIVA. MAR 26.
12. 1700160000302018016753. OMAR ANDRES CARDONA ROMERO. MAR 26.
13. 170016106801201800025. VICTOR ALFONSO SANCHEZ MARTINEZ. MAR
26.
14. 170016000030201900182. ANDRES FELIPE VANEGAS LOAIZA. MAR 28.
15. 170016000030201881195. EDUARDO LUIS GOMEZ ORTIZ. MAR 29.
16. 170016000256201800801. OSCAR MARIO ESTRADA DUQUE. ABR 8.
17. 170016000030201881499. JEISON DUVAN RUIZ GIRALDO. AB 23.
18. 170016000030201900496, JHOAN MAURICIO GUTIERREZ LOPEZ. MAY 2.
19. 170016000030201701009. LUIS MIGUEL MARIN MONCADA. MAY13.

20. 170016000030201900149. ANDRES FELIPE VARGAS G. MAY 22.
21. 170016106801201701715. DANIEL RIOS CIRO. MAY 30.
22. 170016000030201901160. MICHAEL STEVEN VANEGAS CRUZ. MAY 31.
23. 170016000030201980046. CARLOS MARIO VALENCIA CAMPOS. JUN 7.
24. 170016000256201801518. BRAYAN ALEXANDER DUQUE RAMIREZ. JUN 17.
25. 170016000030201900666. ANDRES FELIPE BAÑOL LOPEZ. JUN 17.
26. 170016000030201901132. ENRIQUE BALELSTEROS JARAMILLO. JUN 2
27. 170016113394201801099. BRAYAN ALEXANDER ARROYAVE HERNANDEZ. JUL
12.
28. 170016000030201901805. JHONY ANDRES SUAZA ARANGO. JUL 15.
29. 170016000030201800829. CLAUDIA ESMERALDA CORTES Y TALIA RAMOS
LEGUIZAMO. JUL 26.
30. 170016106799201780904. CRISTIAN CAMILO TABARES PARDO. AG 1.
31. 170016000030201901600. VICTOR ALFONSO ARROYAVE GARCIA. AG 8.
32. 170016000030201901225. SEBASTIAN GARCIA REYES. AG 22.
33. 170016000030201900516. JOANNY CASTAÑO ARIAS. AG 26.
34. 170016000030201901646. JUAN ESTEBAN GOMEZ DAVILA. SEP 16.
35. 170016000030201782212. ANDRES JULIAN BUIRAGO BUITRAGO. SEP 18.
36. 170016000030201901486. JHON FABER SANCHEZ VELASCO. SEP 23.
37. 170016000030201700938. WILSON RODRIGUEZ TANGARIFE. OCT 10.
38. 170016000030201902785. DAFNE ALEXANDRA IGLESIAS RUIZ Y DAVID
ESTEBAN RUDAS AGUDELO. OCT 31.
39. 170016000030201880011. ANDERSON CAMILO CALDERON LONDOÑO. DIC 16.

6. Aplicación Principio De Oportunidad

170016106801201700242. FABIAN EDGARDO SUAREZ MOLANO. MAR 22.

170016000256201801772. JHON EDWIN NOREÑA GONZALEZ. MAY 30.

Si analizamos fueron un total de 57 personas beneficiadas con decisiones que pusieron fin al proceso como en el caso de las preclusiones y principios de oportunidad; de los cuales hasta la fecha ninguno ha reincidido en sus conductas de hurto y de las 16 personas beneficiadas de preacuerdo, eliminando la circunstancia calificante, sólo dos reincidieron en sus conductas y por lo tanto nuevamente procesados y cobijados con medidas de aseguramiento de carácter intramural. Es decir que cuando se toman estas decisiones con responsabilidad haciendo un análisis de ponderación en cada uno de los casos en cuanto a los procesados, en el sentido si tienen antecedentes penales, o en algunos si sin hechos de más de dos años o si los procesados al momento de la sentencia se encuentran detenidos condenados a una pena mayor a la que eventualmente se podrían ver avocados si no se elimina la circunstancia calificante y como en otros casos que los procesados se encontraban internados en fundaciones para tratar sus problemas de adicción a la drogas.

En cuanto a las preclusiones por indemnización vale la pena señalar que más que un beneficio, es un derecho, siempre y cuando se cumplan con los siguientes requisitos: Que se indemnice a la víctima; que el delito por el cual se proceda esté enlistado en el artículo 42 de la ley 600 de 2000 – norma que se aplica por favorabilidad de acuerdo a pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia- y que el procesado no se hubiera beneficiado dentro de los cinco años anteriores en una decisión similar. Igual ninguna de estas personas ha reincidido en este

tipo de conductas y la muestra de ello es el bajo índice de hurto en la modalidad especialmente de raponazo y cosquilleo.

La clave para lograr una verdadera efectividad en este tipo de procedimiento, es una pronta vinculación a la investigación a través de Traslado de Escrito o la Formulación de Imputación.

Señala (Foucault, 1975) en su libro *Vigilar y Castigar- (nacimiento de la prisión)*. “Entre este aparato punitivo que proponen los modelos flamencos, inglés y norteamericano, entre estos “reformatorios” y todos los castigos imaginados por los reformadores se pueden establecer puntos de convergencia y disparidades.

Puntos de convergencia. En primer lugar, la inversión temporal del castigo. Los “reformatorios” se atribuyen como función, ellos también, no la de borrar un delito, sino la de evitar que se repita. Son dispositivos dirigidos hacia el futuro y dispuestos para bloquear la repetición del hecho punible. “El objeto de las penas no es la expiación del delito, cuya determinación se debe abandonar al Ser supremo, sino prevenir los delitos de la misma especie.”⁶⁰ Y en Pensilvania afirmaban Buxton que los principios de Montesquieu y de Beccaria deberían tener ahora “fuerza de axiomas”, la preservación de los delitos es el único fin del castigo”⁶¹. Se castiga entonces, para transformar a un culpable (actual o virtual); el castigo debe llevar consigo cierta técnica correctiva. Aquí también Rush se acerca a los juristas reformadores – salvo, quizá, por la metáfora que emplea- cuando dice: Se han inventado máquinas que facilitan el trabajo; ¡cuánto más se debería alabar a quien inventara “los métodos más rápidos y los más eficaces para conducir a la virtud y a la felicidad a la parte más viciosa de la humanidad y para extirpar algo de todo el vicio que hay en el mundo”!⁶². En fin, los modelos anglosajones, como los proyectos de los legisladores y de los teóricos, exigen procedimientos para singularizar la pena: en su duración, su naturaleza, su intensidad y la manera en la que se desarrolla el castigo debe estar

ajustado al carácter individual y a lo que comporta de peligroso para los demás. El sistema de las penas debe estar abierto a las variables individuales.

60. W. Blackstone, *Commntaire sur le Code criminel d'Angleterre*, trad, francesa, 1776, p. 19.

61. W. Bradford, *An inquiry how far the punishment of death is necessary in pennsylvania*, 1793, p. 3.

62. B. Rush, *An inquiry into the effects of public punishments*, 1787, p. 14. Esta idea de un aparato que transforme e encuentra ya en el proyecto de Hanway de "reformatorio": "la idea de hospital y la de malhechor son incompatibles; pero probemos a hacer de la prisión un reformatprio (reformatory) auténtico y eficaz, en lugar de que sea, como los otros, una escuela de vicio". (*defects of pólice*, p 52).

7. Referencias Bibliográficas

Bustos Martínez, J. L. (2013). *Sentencia 33254 de febrero 27 de 2013*. Obtenido de Corte Suprema de Justicia.

Carnelutti, F. (2011). *Miserías del Proceso Penal*.

Código Penal colombiano. (2016). *Artículo 4*.

Foucault, M. (1975). *Vigilar y Castigar*.

Mir Puig, S. (2013). *Corte Suprema de Justicia*.

Ortíz Delgado, G. S. (2016). *Principio De Oportunidad En El Ambito De La Jurisdiccion Penal Militar*.