

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

**Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 275 de 2020 Senado – 215 Cámara “Mediante la cual se modifica el tratamiento penal de algunos de los delitos de la Ley 599 del 2000 mediante el mecanismo de negociación, se prioriza a la víctima de conductas delictivas, y se establecen medidas para la disuasión a la reincidencia criminal y su rápida constitución”.**

Proyecto de Ley 275 de 2020 Senado / 215 de 2019 Cámara “Mediante la cual se modifica el tratamiento penal de algunos de los delitos de la Ley 599 del 2000 mediante el mecanismo de negociación, se prioriza a la víctima de conductas delictivas, y se establecen medidas para la disuasión a la reincidencia criminal y su rápida constitución”.	
<b>Autores</b>	<b>H.R. EDWARD RODRÍGUEZ</b>
<b>Fecha de Presentación</b>	02 de Septiembre de 2019
<b>Estado</b>	Ponencia para primer debate en Senado
<b>Referencia</b>	Concepto No 27.2020

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 1 de diciembre de 2020, discutió el Proyecto de Ley 275 de 2020 “Mediante la cual se modifica el tratamiento penal de algunos de los delitos de la Ley 599 del 2000 mediante el mecanismo de negociación, se prioriza a la víctima de conductas delictivas, y se establecen medidas para la disuasión a la reincidencia criminal y su rápida constitución”, teniendo como base el texto de la ponencia para tercer debate, radicado por la senadora María Fernanda Cabal, que se encuentra publicado en la página web del Senado de la República.

Es necesario mencionar que, a través de correo electrónico del 25 de noviembre de 2020, el autor de la iniciativa solicitó al Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal que se pronunciara sobre el informe de ponencia de tercer debate, toda vez que el texto inicial había sido modificado en varios aspectos.

### 1. MARCO POLÍTICO CRIMINAL

En reiteradas ocasiones la Corte Constitucional ha calificado la política criminal colombiana como reactiva, desproporcionada y populista. Desde la expedición de la Ley 1709 de 2014, es responsabilidad del Consejo Superior de Política Criminal el emitir concepto no vinculante sobre los proyectos de Ley que tengan incidencia político criminal.

El proyecto que hoy ocupa la atención del Consejo Superior de Política Criminal busca integrar al ordenamiento jurídico penal colombiano un mecanismo de negociación, diferente al principio de

oportunidad, que permita imponer penas efectivas a las personas que cometen delitos claramente delimitados en la iniciativa.

La iniciativa busca también aportar una solución para la sanción de la reincidencia en nuestro ordenamiento jurídico penal. Este proyecto, como se explicará más adelante, se basa en la teoría propia del derecho anglosajón de los tres “strikes” u oportunidades, en el cual, a mayor número de ofensas, mayor el grado de reproche y mayor el grado de sanción.

### **1.1. EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY**

El proyecto de ley se encuentra compuesto por ocho (08) artículos, incluyendo el de la vigencia. El primer artículo crea un nuevo capítulo en el título IV del libro primero de la Ley 599 de 2000, en el cual se reglamenta el mecanismo de negociación, y en el cual irían ubicados todos los artículos que adiciona el presente proyecto.

El artículo segundo define el mecanismo de negociación, el cual consiste en la concesión, por aceptación de cargos, de una pena de prisión correspondiente a máximo una sexta parte de la establecida, cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo tercero. Precisa también el artículo segundo que este mecanismo procede, únicamente, cuando el indiciado, en audiencia de formulación de imputación, acepta de manera libre, espontánea y consciente su responsabilidad sobre los hechos objeto del proceso. Finalmente señala el artículo que el beneficio podrá otorgarse solo por dos veces.

Por su parte, el artículo tercero comporta los requisitos para el otorgamiento de la negociación. Se establecen cuatro grandes categorías: la primera, el tipo de delitos, la segunda, el arraigo del imputado, la tercera corresponde a la ausencia de antecedentes o el otorgamiento del beneficio total por una sola vez, y la última es la satisfacción de los derechos de las víctimas.

El artículo cuarto de la iniciativa establece que, en caso de hacer uso del beneficio de negociación, no procederán mecanismos como subrogados o beneficios judiciales o administrativos, salvo los beneficios por colaboración efectiva.

El artículo quinto de la iniciativa regula el tratamiento jurídico que se le dará a la reincidencia en el marco del proceso de negociación. Según este artículo en caso de que una persona previamente beneficiada con el mecanismo reincida en alguno de los delitos establecidos en el numeral 1 del artículo 100 B, ésta podrá acceder una vez más al beneficio pero esta vez, la pena a imponer estará ubicada entre una sexta parte y una cuarta parte de la establecida en el tipo penal imputado, en caso de ser la tercera vez, no procederá el beneficio y se seguirá el procedimiento penal ordinario.

El artículo 6 del proyecto, describe el procedimiento para el mecanismo. Señala el proyecto que la Fiscalía General de la Nación estará obligada a informar al indiciado de la existencia del mecanismo, en caso de que éste sea procedente.

El indiciado, en presencia de su abogado (bien sea de confianza o de oficio), manifestará su intención de llegar a un acuerdo de negociación con la víctima del delito. La negociación en este caso será dirigida por el Fiscal del caso. Cabe también mencionar que para que este mecanismo proceda, la víctima debe aceptar el acuerdo.

En cuanto al artículo séptimo de la iniciativa, a través de éste se introduce en el ordenamiento jurídico penal colombiano la figura de la fianza. Este mecanismo procedería por los delitos establecidos en esta norma, así como para todos los delitos querellables. En este caso, el juez de control de garantías, atendiendo a principios de proporcionalidad, razonabilidad, de gravedad de la conducta y a las condiciones económicas del indiciado, podrá otorgar este beneficio. El monto máximo de la fianza está establecido en cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Se establece también que la fianza tendrá dos finalidades, asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas con la víctima y en caso de que esto se cumpla, los recursos serán destinados al mejoramiento de las Unidades de Reacción Inmediata y los centros penitenciarios.

## 1.2. Consideraciones político criminales frente a la iniciativa

A través del artículo 150 de la Constitución Política, el Constituyente le otorgó al poder Legislativo una amplia capacidad de configuración normativa en materia penal. No obstante, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido clara en señalar que esta facultad tiene límites.

En ese contexto, puntualizó la Corte Constitucional en la sentencia C-539 de 2016<sup>1</sup>: *"el legislador debe emplear el castigo penal (o la amenaza de castigo) para reprimir conductas especialmente lesivas de bienes iusfundamentales y de la dignidad humana; puede hacerlo, en un amplio margen de apreciación para proscribir lo que, en el marco de la deliberación política, considere nocivas para la sociedad; y debe abstenerse de hacerlo frente a conductas de lesividad menor; sin embargo, "(i) al Congreso le está vedada expresamente por el Constituyente la imposición de algunos tipos de penas (artículos 11, 34, 12 C. P.) (i.i), en virtud de los principios de igualdad y dignidad humana, la creación de delitos y sanciones con infracción de la prohibición de exceso (i.ii), y la consagración de tipos penales que desconozcan los principios del non bis in ídem y de legalidad en alguna de sus manifestaciones (i.iii)"*

Dentro de éste mismo marco de configuración, el legislador está en capacidad de crear mecanismos procesales que permitan la aplicación de la ley sustancial.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-539 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Por otra parte, es necesario recordar que el derecho penal es la máxima expresión del ius puniendi del Estado, a través del cual se castigan aquellas conductas que la sociedad estima como sumamente lesivas para la comunidad y en tal sentido, en la legislación penal se definen estas conductas y las sanciones asociadas a las mismas.

La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-539 de 2016, ha reiterado cuáles son las finalidades de la pena en materia penal.

*“Los artículos 3° y 4° de la Ley 599 de 2000 (Código Penal) establecen los principios y las funciones de la pena. De esta suerte, la imposición de la pena o medida de seguridad deberá responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad. Sin embargo, el principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan.*

*Por su parte, la pena cumple las funciones de: i) prevención general; ii) retribución justa; iii) prevención especial; iv) reinserción social; y, v) protección al condenado.*

*23. La Corte ha analizado los fines constitucionales de la pena, con especial preferencia a los objetivos de resocialización (función preventiva especial). En efecto, en **sentencia C-261 de 1996**<sup>[56]</sup> expuso que la resocialización guarda una íntima relevancia con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, pues la reeducación y la reinserción social del condenado son el objetivo de los esfuerzos legales e institucionales del Estado.*

*Posteriormente en la **sentencia C-430 de 1996**<sup>[57]</sup>, este Tribunal dijo que la pena en nuestro sistema jurídico tiene un fin preventivo, representado en el establecimiento legal de la sanción penal, un fin retributivo que se manifiesta con la imposición judicial de la pena y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, a partir de principios humanistas contenidos en la Carta y en los tratados internacionales.*

*En la **sentencia C-144 de 1997**<sup>[58]</sup>, la Corte manifestó que las penas tienen como finalidad la búsqueda de la resocialización del condenado, dentro del respeto por su autonomía y dignidad, puesto que el objeto del derecho penal en el Estado Social de Derecho no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción.*

*Esta finalidad ha sido reconocida por esta Corporación en la **sentencia C-806 de 2002**<sup>[59]</sup>, en la que manifestó que la pena debe pretender la resocialización del condenado, dentro de la órbita del respeto de su autonomía y dignidad, puesto que el objeto del derecho penal no es la exclusión del infractor, sino su reinserción al pacto.*

*La posición jurisprudencial descrita fue reiterada en la **sentencia C-061 de 2008**<sup>[60]</sup>, que analizó la constitucionalidad de la norma que contemplaba la pena denominada “los muros de la infamia”.*

*Estos criterios también se han proyectado a fallos de tutela. En efecto, la Corte en la **sentencia T-267 de 2015**<sup>[61]</sup>, expresó que se trata del objetivo más importante de la sanción penal, en especial en su fase de ejecución, pues impide que se instrumentalice al individuo y garantiza su proceso de resocialización con estricto apego al respeto por su dignidad humana.*

*Recientemente en **sentencia T-718 de 2015**<sup>[62]</sup>, este Tribunal reiteró que de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia vigentes, la educación es la base de la resocialización, puesto que la figura de la redención de la pena es la materialización de la función resocializadora de la sanción.”*

Como ya fue mencionado anteriormente, el proyecto de ley objeto de estudio tiene como finalidad incluir un nuevo mecanismo de aceptación de responsabilidad penal para ciertos delitos, acompañado de una aplicación progresiva de las penas para los delitos referenciados de acuerdo con criterios de proporcionalidad, teniendo en cuenta si se trata de un primer infractor o a una persona que ya haya sido objeto de sanción penal.

La Ley 599 de 2000, a través de la cual se expide el Código Penal plantea un sistema de penas que no contempla expresamente la reincidencia en los comportamientos criminales, tanto así que ni siquiera dentro de las circunstancias de mayor punibilidad relacionadas en el artículo 58 se encuentra relacionada. Esto genera sin duda una desproporcionalidad en la aplicación del Derecho Penal, puesto que los reincidentes tienen establecido el mismo tratamiento que la persona que comete una infracción a la norma penal por primera vez.

La legislación penal vigente comporta mecanismos que permiten a la Fiscalía General de la Nación, en su calidad de titular de la acción penal, llegar a acuerdos con el indiciado en aras de agilizar la justicia, en el marco del principio de oportunidad, dentro de la denominada justicia premial. Esta clase de acuerdos deben ser validados por el Juez de Control de Garantías una vez suscritos entre la Fiscalía General de la Nación y los indiciados.

El Proyecto de Ley objeto de estudio pretende introducir dentro de nuestro sistema jurídico penal un nuevo mecanismo de negociación, diferente del existente, por cuanto i) procede solo por cierta clase de delitos e ii) involucra a la víctima dentro de la negociación, llegando al punto de supeditar su otorgamiento al consentimiento de ésta.

En cuanto a los delitos que serían objeto del beneficio, a primera vista resulta extraño que el mecanismo de negociación se encuentre limitado a cierta clase de delitos. El artículo 3 del proyecto de Ley establece que el beneficio solo procederá por los siguientes delitos: Incapacidad para trabajar o enfermedad menor a 90 días (Art 112 C.P.); Deformidad física transitoria (Art 113 C.P.); Perturbación funcional transitoria de un Órgano o miembro (Art 114 C.P.); Perturbación Psíquica transitoria (Art 115 C.P.); Hurto cuando la cuantía no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Art 239); Hurto calificado por los numerales 1, 3 y 4,

siempre que no se cometiere con violencia sobre las personas (Art 240 C.P.); Abigeato (Art 243 C.P.)

Esta selección de delitos corresponde también a los que la Policía califica como aquellos que afectan la seguridad ciudadana, y monitorea permanentemente a través del Observatorio del Delito. Si bien esta definición de delitos pudiese parecer arbitraria y sin ninguna justificación, lo cierto es que si existe una razón para escoger estos delitos en particular.

De acuerdo con la exposición de motivos: *“Los delitos específicos ingresados en este proyecto de ley, estos fueron escogidos bajo dos parámetros concretamente. Entre ellos que no tuviesen una forma más beneficiosa de punibilidad como extinción de la acción por reparación, que fuesen delitos que tuviesen impacto en los ciudadanos y que no fuesen delitos que afectaran en mayor medida el Estado en su conjunto.”* Así las cosas, la escogencia de estos delitos responde al respeto del principio de favorabilidad para el indiciado y a la gravedad del delito.

Como se mencionó anteriormente, este proyecto de ley se inspira en la teoría norteamericana denominada “Three strikes and you are out” según la cual el principio de proporcionalidad de la pena debe tener en cuenta la reinidencia, de tal manera que un segundo infractor recibirá una pena del doble de la que recibió la primera vez y a su tercer infracción, la pena sería mucho más severa.

A diferencia del modelo norteamericano, la propuesta objeto de estudio parte de un beneficio sustancial en la pena a imponer en caso de una infracción por estos delitos que irá hasta un sexto de la pena. Este sería el primer strike.

Si la persona reincide y comete una conducta que le permita acceder al beneficio nuevamente, esta vez la pena de prisión oscilaría entre una sexta parte y una cuarta parte, finalmente, en caso de que la persona cometa nuevamente la infracción, se expondrá a la pena que se encuentra establecida en el Código Penal para tales efectos.

Debe el Consejo manifestar que, como bien lo señala la exposición de motivos, muchas veces deben ser estudiados proyectos de ley que no tienen en cuenta los parámetros que debe tener nuestra política criminal, y se presentan proyectos que buscan aumentar las penas, crear nuevas conductas delictivas, eliminar subrogados penales y otras reformas de ese corte, sin mayor fundamentación empírica o reflexión profunda sobre el impacto que pueda tener la reforma que se plantea.

En este caso estamos frente a un Proyecto de Ley que pretende privilegiar un mecanismo de negociación para conseguir el objetivo que persigue: permitir una judicialización y una persecución penal proporcional para las personas que cometan una conducta por primera vez, frente a aquellas personas que son reincidentes.

Por otra parte, también resulta pertinente señalar que, a través del presente proyecto se busca establecer unos límites para la reparación de la víctima en materia penal, puesto que hasta ahora la víctima podía solicitar indemnizaciones que van más allá del daño causado, sin que existiese

un límite claro. Con el proyecto de norma el monto máximo de la indemnización podrá ser de hasta 3 veces el valor del daño causado.

Aunado a lo anterior, es de vital importancia señalar el carácter restaurativo de las penas que se imponen con el beneficio. Se privilegia el resarcimiento del daño sufrido por la víctima a tal punto de que si no existe su aval, no es posible validar la negociación. El Proyecto también prevé la imposición de sanciones restaurativas frente a la sociedad como colectivo.

Finalmente, es necesario señalar que el presente Proyecto de Ley introduce una figura jurídica novedosa para el sistema penal colombiano: la fianza, mecanismo según el cual el indiciado o imputado puede solicitarle al juez el pago de una contraprestación económica. Se espera que esta proceda exclusivamente para los delitos que puedan beneficiarse con el mecanismo de negociación y para aquellos delitos que requieren la presentación de una querrela para el inicio de la acción penal.

No obstante, y si bien el Consejo Superior de Política Criminal ve con buenos ojos esta iniciativa, no es menos cierto que se deben realizar unas observaciones frente al articulado. Los artículos 348 a 354 del Código de Procedimiento Penal establecen claramente los preacuerdos y negociaciones como método de terminación anticipada del proceso penal. El mecanismo planteado en el Proyecto de Ley objeto de estudio es definido como un mecanismo de negociación entre la víctima, la Fiscalía General de la Nación y el agresor.

De lo anterior se hace entonces necesario que se aclare cuáles son las diferencias, las similitudes y la armonización que se debe realizar ente este nuevo mecanismo y las normas procesales establecidas como preacuerdos y negociaciones.

Por otra parte, considera el Consejo Superior de Política Criminal que debió realizarse un esfuerzo adicional en cuanto a la consecución de la evidencia empírica necesaria para la definición de los delitos por los cuales procederá el beneficio. Si bien entendemos la justificación entregada en la ponencia, es decir, que se trata de delitos cuyo tratamiento por el beneficio hace que se obtenga la pena más baja posible, no es menos cierto que hubiera sido interesante contar con un soporte empírico más abundante.

En el año 2018 el Consejo Superior de Política Criminal expidió unos principios sobre los cuales se debe fundar la política criminal como lo son, entre otros, la proporcionalidad y la coherencia. Es necesario que desde el Consejo Superior de Política Criminal se reconozca cuando existen iniciativas legislativas que buscan seguir estos principios, con medidas que permiten una racionalización de la pena y mecanismos que pongan a la víctima en el centro del proceso penal buscando su resarcimiento.

## 2. CONCLUSIÓN

Después del análisis efectuado al proyecto de Ley 275/2020 Senado, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la iniciativa presentada resulta una alternativa interesante como

herramienta de política criminal y en tal sentido se pronunciará de manera favorable a esta iniciativa, sin perjuicio de las observaciones que se han podido plantear a lo largo del presente escrito.

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**



**CARLOS ARTURO RAMÍREZ HINCAPIÉ**  
**Director de Política Criminal y Penitenciaria**  
**Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal**

Elaboró: Tito Perilla Estrada - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC  
Revisó: Carlos Arturo Ramírez Hincapié – Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal