

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley No. 074 de 2021 del 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 No. 074 de 2021 del 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”	
Autores	H.R Edward David Rodríguez Rodríguez
Fecha de Presentación	21 de julio de 2021
Estado	Publicada ponencia para Segundo Debate
Referencia	Concepto 10.2022

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 25 de febrero de 2022, analizó y discutió la versión actual del Proyecto 074 de 2021 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”.

I. Objeto y contenido del Proyecto

El Proyecto de Ley 74 de 2021 tiene como objetivo hacer de la jurisdicción penal un medio retributivo eficaz, centrándose en el cumplimiento efectivo de la condena. Además, garantiza la reparación de la víctima con el fin de que se estimule la denuncia.

Para tal efecto, el proyecto propone 8 artículos, incluyendo el de la vigencia, los cuales pueden resumirse de la siguiente manera:

Artículo	Descripción
Artículo 1	Adiciona a la Ley 599 de 2000 el Capítulo VII al Título IV del Libro I denominado: “De las consecuencias jurídicas de la conducta pública”. En este se reglamentará el

	mecanismo de negociación y los demás artículos que propone este proyecto.
Artículo 2	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 3° de este proyecto. Se precisa que, este mecanismo procede únicamente cuando el indiciado, en la audiencia de formulación de imputación acepte de manera libre, espontánea y consciente su responsabilidad por los hechos objeto del proceso.
Artículo 3	Estipula los requisitos para el otorgamiento de la negociación. Se establecen cuatro grandes categorías: 1. Los delitos, 2. El arraigo del imputado, 3. La ausencia de antecedentes o el otorgamiento del beneficio por una sola vez, 4. La satisfacción de los derechos de las víctimas.
Artículo 4	Se prohíbe la concesión de subrogados o beneficios judiciales o administrativos cuando se haga uso del beneficio de negociación, salvo los beneficios por colaboración efectiva.
Artículo 5	Regula el tratamiento que se le dará a la reincidencia en el marco del proceso de negociación. Se estipula que en caso de que una persona que haya sido beneficiada previamente por este mecanismo reincida en alguno de los delitos previstos en este proyecto, podrá acceder una vez más al beneficio, pero esta vez, la pena a imponer deberá estar entre una sexta parte y una cuarta parte de la establecida en por el tipo penal.

Artículo 6	Describe el procedimiento. 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, manifestará su intención de llegar a un acuerdo de negociación con la víctima.
Artículo 7	Se introduce la figura de la fianza para los delitos contemplados en este proyecto y para los delitos querellables contemplados en el Código Penal. En estos casos, el juez de control de garantías fijará una fianza hasta de cien salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo los principios de proporcionalidad, racionalidad, gravedad de la conducta punible, y las condiciones económicas del procesado. La fianza tendrá como finalidad asegurar el cumplimiento de las obligaciones pactadas con la víctima y en caso de cumplimiento, los recursos serán destinados al mejoramiento de las Unidades de Reacción Inmediata y los centros penitenciarios.

II. Observaciones de carácter Político-Criminal al Proyecto de Ley bajo examen

Lo primero que hay que decir es que lo propuesto por este proyecto de ley ya fue puesto en consideración del Consejo Superior de Política Criminal en la sesión del 1 de diciembre de 2020. En esa oportunidad se emitió concepto favorable para dar trámite legislativo al Proyecto de Ley 215 de 2020 a través del Concepto 27 de 2020.

Ese proyecto de ley tiene similar contenido al proyecto que en esta oportunidad se somete a consideración del Comité Técnico, salvo por la adición de un nuevo párrafo al Artículo

4^o. Esta adición fue consecuencia de una de las observaciones realizada en esa oportunidad por el Consejo Superior de Política Criminal².

Sin embargo, en esta oportunidad y en respeto a una política criminal racional se emite concepto desfavorable por las siguientes razones:

1. Falta de evidencia empírica

El proyecto de ley no cuenta con estadísticas o evidencia empírica que demuestre la efectividad y necesidad de la propuesta³. Es importante que se mencionen las razones que sustentan porque fueron seleccionado esos delitos y no otros con la misma lesividad.

La exposición de motivos presenta, de manera confusa, argumentos que explican la inclusión de tales tipos penales, pero muchos de ellos no se incorporan en el articulado, por lo cual no resulta clara la justificación en el ámbito de aplicación.

A su vez, convendría revisar el número de denuncias y contrastarlas con las sentencias condenatorias, puesto que, de esta manera se podría vislumbrar el porcentaje de impunidad y los problemas actuales en la manera en que son judicializados estos delitos, así como también podría hacerse un ejercicio de proyección en cuanto a los efectos que la propuesta podría tener en caso de ser aprobada.

Sobre la falta de evidencia empírica, la Comisión Asesora de Política Criminal ha señalado que: “Toda medida de política criminal, en especial aquellas que afecten el sistema penal, deberán estar justificadas empíricamente respecto a sus necesidades y sus consecuencias”⁴

¹ Parágrafo. Para conceder beneficios por colaboración u otros tipos de beneficios a instancias de la Fiscalía, el fiscal del caso deberá ponderar las circunstancias que hagan más favorable la situación a la víctima y sus derechos. Lo anterior, no implica la renuncia de la aplicación de dichos beneficios, sino el tratamiento favorable a la víctima como centro del mecanismo para el primer infractor.

² En esa oportunidad, el Consejo Superior de Política Criminal señaló como observaciones las siguientes: “los Artículos 348 y 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 necesario que se aclare cuáles son las diferencias, las similitudes y la armonización que se debe realizar ante este nuevo mecanismo y las normas procesales establecidas como preacuerdos y negociaciones”

³ Esta observación también fue realizada en el concepto 27 de 2020, y no fue subsanado en este nuevo proyecto de ley.

⁴ Comisión Asesora de Política Criminal, Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano.

Asimismo, la reforma tampoco hace referencia a las disposiciones o fundamentos jurídicos que soportan y demuestran la correspondencia de la propuesta con el ordenamiento jurídico.

2. No existe coherencia ni fundamentación en la exclusión de los demás beneficios judiciales, administrativos o subrogados penales.

La aplicación del mecanismo de negociación previsto en el proyecto de ley carece de eficacia, por cuanto no se crean incentivos reales para su uso, ya que actualmente el Código de Procedimiento Penal estipula mecanismos más favorables para el procesado.

En términos generales, la medida propuesta formula una privación de la libertad menor en el tiempo si se cumplen ciertas condiciones, como la aceptación voluntaria y la reparación superlativa a las víctimas. Sin embargo, esto genera problemas de aplicación frente a las demás figuras jurídicas contempladas en el código, por las siguientes razones:

- De acuerdo con el Artículo 351 de la Ley 906 de 2004 si un procesado se allana a cargos en la audiencia preliminar de formulación de imputación, obtendrá un descuento de hasta el 50% de la pena. Por tanto, el mecanismo de negociación no muestra un descuento igual o mayor al mencionado. Además, la aceptación de cargos en la imputación no tiene condiciones adicionales, salvo las restricciones legales y la interpretación jurisprudencial sobre el reintegro de lo apropiado, en caso de haberse obtenido un provecho económico.
- En cuanto al principio de oportunidad, en la modalidad de suspensión del procedimiento a prueba, el procesado debe reparar a la víctima y, si cumple, obtendrá no una rebaja de pena sino la extinción de la acción penal bajo la renuncia de la Fiscalía.
- El Artículo 269 de la Ley 599 de 2000 le ordena al juez disminuir la pena en un 50% o 75% si antes de dictar sentencia el responsable restituye el bien o su valor y, además, indemniza los perjuicios. Por tanto, el mecanismo de negociación, en especial por exigir como condición reparar por el triple de lo apropiado, no podría ofrecer un descuento igual o menor al 75% de la pena.
- De conformidad con el Artículo 24 de la Ley 1826 de 2017, en el procedimiento penal abreviado, si se aplican medidas de justicia restaurativa, no procede la rebaja de pena, sino la extinción de la acción penal.
- A su vez, en los delitos con penas menores a 8 años, proceden los subrogados penales, tales como la prisión domiciliaria.

- Finalmente, por aplicación favorable del Artículo 42 de la Ley 600 del 2000, es posible extinguir la acción penal por algunos delitos y bajo ciertas condiciones, siempre y cuando se repare el daño ocasionado. Tal beneficio no la prevé la propuesta del mecanismo de negociación.

Por ese sentido, el mecanismo se circunscribe a un grupo de delitos en los que ya existen posibilidades más atractivas y beneficiosas de reducción punitiva o extinción de la acción penal, a saber: 1) delitos querellables: si hay conciliación, puede evitarse el proceso; 2) rebaja de pena: tendría que ser mayor a la que se podría obtener por reparación y a la obtenida por aceptación de cargos e, 3) indemnización integral: extingue la acción penal.

Finalmente, en este punto es importante anotar que actualmente es posible obtener varias rebajas punitivas en los delitos de contenido patrimonial, lo cual resulta más beneficioso que el mecanismo establecido en el proyecto de ley.

Así, por ejemplo, en los delitos de contenido patrimonial, una persona podría aceptar cargos en la imputación (rebaja de hasta el 50% de la pena) y reparar a la víctima (rebaja adicional del 50% o 75% de la pena). Esto, sumado a que los requisitos de procedencia del mecanismo de negociación son más estrictos que los demás contenidos en el ordenamiento.

6

3. Aumento en el hacinamiento carcelario

El Artículo 4° parte del imperativo de que la pena de prisión debe ser cumplida, indefectiblemente, en establecimiento carcelario sin que se pueda aplicar ningún beneficio legal.

En ese sentido, la aplicación de este mecanismo iría en contra de los objetivos del Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025⁵ y en contra del mencionado Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario, decretado mediante la Sentencia T-388 de 2013⁶

⁵ Tal fin no es otro que la “Prioridad Cuatro: Humanizar el sistema penitenciario, fortalecer la resocialización y disminuir la reincidencia criminal”. Véase Consejo Superior de Política Criminal. Plan Nacional de Política Criminal 2021-2025. 2021. p. 45. Disponible en: <https://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Plan-Nacional-Politica-Criminal/Plan-Nacional-de-Politica-Criminal-2021-2025.pdf>

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013, Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882 y T-3805761, M.P. María Victoria Calle Correa.

Esta propuesta afecta, de manera considerable, las condiciones de reclusión y de dignidad humana de la población carcelaria. Además, debe tenerse en cuenta que esto cobra mayor relevancia si se tiene en cuenta que los delitos que el proyecto prevé son de muy frecuente comisión, tal como lo reconoce el autor de la iniciativa.

Por otro lado, la exposición de motivos está fundamentada en falencias relacionadas con la ineficacia de los subrogados penales. De manera específica, se señala que el principal propósito de la iniciativa es hacer efectivo el cumplimiento de la sanción penal, lo cual no puede cumplirse en la aplicación de los subrogados penales. Sin embargo, debe aclararse que los subrogados están concebidos como medidas que permiten reemplazar una medida restrictiva por otra más favorable, en aras de humanizar el derecho penal y motivar a la resocialización del delincuente.

4. El Proyecto de Ley presenta falencias en cuanto a los fines de la pena.

A pesar de que la iniciativa indique que se trata de una alternativa por la que deben transitar las reformas penales venideras, es claro que la propuesta es un retorno a la formulación básica del retribucionismo. Se propone una idea de retribución en la que la única posibilidad de castigo es la ejecución efectiva de la pena de prisión.

Esta propuesta es similar a lo que en otros ordenamientos se conoce como “three strikes and you are out”, o incluso a condenas de estricto cumplimiento, donde la infracción exige una respuesta institucional de una sanción que no admite excepciones o modulaciones.

A su vez, el proyecto no tiene ninguna consideración acerca de la resocialización de los condenados, pues se enarbola en postulados de defensa social, que conciben al derecho penal como un mecanismo netamente retributivo, en torno a concepciones de peligrosidad. Lo cual, sin duda alguna, no encuentra cabida en la ciencia penal moderna.

Vale la pena resaltar que la iniciativa podría asimilarse a un derecho penal de autor, puesto que pone al procesado en una situación de instrumentalización.

5. La iniciativa comprende un aumento de cargas para los fiscales, con desconocimiento de las funciones constitucionales y legales de la entidad.

El planteamiento que trae el párrafo del Artículo 4° del proyecto de ley pone en cabeza del delegado del ente acusador la posibilidad de conceder beneficios de acuerdo a su propio criterio, estableciendo facultades de decisión que no le son propias, de acuerdo al Artículo 250 de la Constitución Política.

Además, el Artículo 6° de la iniciativa, a través del cual se introduce el Artículo 100E del Código Penal, establece que los fiscales delegados tendrán la obligación de informar al procesado de la procedencia del mecanismo de negociación.

Lo anterior podría traer una carga adicional para los fiscales, puesto que, les correspondería dirigir la negociación y las condiciones de reparación de las víctimas, lo que supondría mayor congestión a sus despachos. Por su parte, estas facultades también desconocen las propias de la Fiscalía General de la Nación, ya que limita el ejercicio del principio de oportunidad y la aplicación de los preacuerdos, que son discrecionales para tales funcionarios, bajo la observancia de sus requisitos legales.

6. La reparación del daño a la víctima y la fianza, tal y como se encuentran reguladas en la iniciativa, desconocen límites propios de tales figuras e impone una carga desproporcional para el imputado

La indemnización a las víctimas, como requisito legal previsto para la aplicación del mecanismo de negociación, presenta serias falencias en lo que respecta a la proporcionalidad de la reparación. La exigencia del pago de hasta tres veces el daño causado, sobrepasa el estándar más estricto en materia, relativo al principio de la *restitutio in integrum*, aplicable en graves violaciones a los Derechos Humanos.

Así, debe señalarse que la liquidación de los perjuicios supera el máximo permitido por la ley. El numeral 4° del Artículo 3° establece que el imputado deberá realizar el pago correspondiente de la mitad y hasta 3 veces el valor material ocasionado por la conducta delictiva, y sobre ello, señaló de manera errónea en la exposición de motivos que no se estaba superando el máximo tope contemplado en el Código Penal, que correspondía a los 1.000 salarios mínimos.

Sin embargo, la ponencia desconoció el pronunciamiento de la Corte Constitucional que, en la Sentencia C-916 de 2002 declaró condicionalmente executable el Artículo 97 de la Ley 599 de 2000, en el entendido que el límite de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes se aplicaba exclusivamente a la indemnización de daños morales y no a los daños patrimoniales.

Por otro lado, la naturaleza y finalidad de figura de la fianza no es clara, ya que puede ser interpretada de dos formas: 1) una medida de aseguramiento no privativa de la libertad que busca garantizar la comparecencia del imputado al proceso, o 2) una pena accesoria previa a la sentencia, ya que el dinero otorgado no es devuelto al procesado.

Además, no claro porque la figura de la fianza incluye todos los delitos querellables cuando el mecanismo de negociación solo contempla un número específico de delitos. Además,

respecto a los delitos querellables nada se dice sobre el momento procesal en que debe ser consignada la fianza a órdenes del despacho judicial y mucho menos se indica cuál es el beneficio para el victimario.

Además, el último inciso del artículo podría suponer una carga desproporcionada para el imputado. Por una parte, porque en caso de que se cumpla con las obligaciones impuestas no se le restituye el valor de la fianza, sino que se destina al mantenimiento y mejoramiento de Unidades de Reacción Inmediata, Unidades de Paso y de Establecimientos Carcelarios.

Como si fuera poco, los delitos enlistados en el proyecto, así como algunos querellables también suponen el pago de una multa, la cual va dirigida a la rama judicial para el financiamiento de los costos del sistema judicial. Es decir, el condenado debe pagar una multa a favor del Estado, una indemnización a la víctima y además otro pago a favor del Estado para el mantenimiento y mejoramiento de las URI.

7. No hay una justificación clara acerca de la aplicación del mecanismo de negociación y de la fianza en el procedimiento abreviado

9

Los delitos que enumera el proyecto son tramitados por el procedimiento penal abreviado, previsto en la Ley 1826 de 2017. Sin embargo, el proyecto omite incluir dentro de su aplicación este procedimiento, lo que genera poca claridad acerca de si este mecanismo es procedente a partir del traslado del escrito de acusación o si por el contrario, su trámite debe ser posterior.

La exposición de motivos no explica en qué momento debería ser consignada la suma de dinero ni quién es el competente para imponerla, ya que, a diferencia de la audiencia de formulación de imputación del procedimiento ordinario, en el traslado de la acusación no se tiene la presencia de un juez de control de garantías.

III. Observaciones en materia Constitucional y legal

La exposición de motivos hace referencia, de manera muy general, al populismo punitivo y a la incapacidad estructural de gestión del riesgo criminal. Sin embargo, no cita normas, jurisprudencia ni doctrina que evidencian la legitimidad de la reforma que se propone.

IV. Observaciones en materia de técnica legislativa

Finalmente, debe tenerse en cuenta que las modificaciones que el proyecto pretende incluir en el ordenamiento jurídico colombiano, no se circunscriben en la Ley 599 del 2000, sino en la Ley 906 de 2004.

Lo anterior debido a que, el mecanismo de concesión y la fianza constituyen un mecanismo de terminación anticipada del proceso penal. Por tanto, esto corresponde a figuras propias del trámite penal y no a instituciones sustanciales.

V. Conclusión

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal⁷ emitir concepto **DESFAVORABLE** respecto al Proyecto de Ley bajo estudio.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES

Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

10

Elaboró: Juan José Gómez, Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 24 de junio de 2022

⁷ Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: “Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal.”