

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio al Proyecto de Ley 249 de 2021 Senado "Por medio de la cual se establece la figura de la recurrencia, se crea el registro nacional de recurrentes, y se modifica la Ley 906 de 2004 para enfrentar la violencia criminal"**

Proyecto de Ley 249 de 2021 Senado "Por medio de la cual se establece la figura de la recurrencia, se crea el registro nacional de recurrentes, y se modifica la Ley 906 de 2004 para enfrentar la violencia criminal"	
Autores	H.S. Rodrigo Lara Restrepo, Luis Fernando Velasco Chaves, Maritza Martínez Aristizabal, Didier Lobo Chichilla, Juan Carlos García Gómez, Iván Leónidas Name Vásquez, Ana María Castañeda Gómez, Daira Galvis Méndez, Fabio Raúl Amín Saleme, Germán Varón Cotrino, Carlos Abraham Jiménez, María Fernanda Cabal Molina, José Luis Pérez Oyuela, Fabián Gerardo Castillo Suárez, H.R. José Daniel López Jiménez, Andrés David Calle Aguas, Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, Erwin Arias Betancur, Harry Giovanny González, Julián Peinado Ramírez.
Fecha de Presentación	27 de octubre de 2021
Estado	Publicada ponencia para primer debate
Referencia	Concepto 12.2022

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 11 de febrero de 2022, analizó y discutió la versión actual del Proyecto de Ley 249 de 2021 Senado "Por medio de la cual se establece la figura de la recurrencia, se crea el registro nacional de recurrentes, y se modifica la Ley 906 de 2004 para enfrentar la violencia criminal"

I. Objeto y contenido del Proyecto

El Proyecto de Ley 249 de 2021 tiene como objeto "enfrentar la criminalidad mediante la definición de la recurrencia y el establecimiento de los elementos de juicio para que los operadores judiciales puedan calcular adecuadamente las medidas de aseguramiento, las penas y beneficios que haya lugar a imponer a los imputados y/o condenados que hayan recurrido o reincidido en conductas contrarias a derecho".

El proyecto propone los siguientes artículos:

Artículo	Descripción
----------	-------------

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Artículo 2	Recurrencia
Artículo 3	Registro Nacional de Recurrentes
Artículo 4	Recurrencia en los comportamientos contrarios a la convivencia establecidos en los numerales 1°, 6° 7° del Artículo 27 Código Nacional de Policía y Convivencia
Artículo 5	Deber de consulta de los registros
Artículo 6	Adiciónese un párrafo al 5 del artículo 307 de la Ley 906 de 2004

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

La primera observación que puede plantearse frente al proyecto de ley es que no es claro en cuanto al Registro Nacional de Recurrentes, y en particular, en relación con las contravenciones que deben ser objeto de aquel. Lo anterior, porque mientras que el Artículo 2° de la propuesta establece que serán registrados todos los comportamientos contrarios a la convivencia y por los que un ciudadano haya sido sancionado conforme a la Ley 1801 de 2016, el Artículo 4° solo hace mención a las conductas previstas en los numerales 1°, 6° y 7° del Artículo 27 del Código Nacional de Policía.

Como segunda observación, debe decirse que el Proyecto de Ley desconoce la jurisprudencia de la Corte Constitucional y transgrede el principio del derecho penal de acto¹ y vulnera la garantía de presunción de inocencia, como paso a explicarlo:

Como lo mencioné, el proyecto de reforma adolece de falta de claridad, y parece proponer que las personas recurrentes de los comportamientos que afectan la convivencia previstos en la Ley 1801 de 2016, y en especial aquellas conductas que conlleven el uso de armas o sustancias peligrosas en lugares públicos o la participación en riñas y confrontaciones violentas que deriven en agresiones físicas, sean prejuzgadas con sustento en un criterio peligrosista.

En la corta exposición de motivos, los proponentes se limitaron a señalar que la reincidencia en los delitos en los que se haya utilizado cualquier arma debe ser tenida en cuenta para establecer la peligrosidad del condenado, sin embargo, en la propuesta nada se expuso

¹ La Corte Constitucional en Sentencia C-077 de 2006 define el derecho penal de autor y el derecho penal de acto así: i) en el primero, el sujeto responsable por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por lo tanto, de modo fatal y inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. II) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen merecedor de una sanción.

frente a la necesidad de la creación del Registro Nacional de Recurrentes y que los fiscales y jueces de conocimiento lo consulten de manera previa a tomar cualquier decisión.

Además de la falta de técnica legislativa con la que cuenta la propuesta de creación de un Registro Nacional de Recurrentes, el proyecto de ley tampoco menciona si esta propuesta tiene alguna relación con el Registro Nacional de Medidas Correctivas regulado, recientemente, en la Ley 2197 de 2022 – nueva ley de seguridad ciudadana -. Por ello, resulta confuso que en este proyecto se proponga la creación de un registro de similares características al ya existente.

De otra parte, en la exposición de motivos tampoco se ofrecieron razones para justificar o al menos explicar la prohibición para conceder medidas de aseguramiento no privativas de la libertad y la detención preventiva en la residencia del imputado cuando se trate de imputados que hayan sido capturados en flagrancia en más de una ocasión por delitos en los que se hayan utilizado cualquier clase de armas.

Frente al carácter peligrosista de esta propuesta, debe tenerse en cuenta que una norma expedida en términos similares ya fue estudiada por la Corte Constitucional y declarada inexecutable en la Sentencia C-567 de 2019². En esa oportunidad, esa corporación señaló lo siguiente:

En estos elementos le permitirían al juez de control de garantías decretar la detención preventiva a partir solo del perfil de la persona, sin tener en cuenta otros elementos, tales como la conducta cometida y su gravedad, la necesidad de la imposición de la medida, entre otros. **En otras palabras, se reconocería la posibilidad de detener y juzgar a una persona, solo en virtud de su pasado, o por la forma de ser o conducir su vida (derecho penal de autor), y no en virtud de sus actos, situación que es contraria al inciso 2 del artículo 29 de la Constitución y a las reglas fijadas por la Sentencia C-121 de 2012.**³ (Énfasis mío)

La reforma no prevé que el juez haga un examen en cada caso sobre la necesidad de imponer una medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. Por el contrario, pretende que las capturas anteriores de quien es imputado constituyan en sí la justificación suficiente para adotar la decisión de restringir de la forma más gravosa la libertad de un ciudadano.

² Artículo 313. 4. Cuando la persona haya sido capturada por conducta constitutiva de delito o contravención, dentro del lapso de los tres años anteriores, contados a partir de la nueva captura o imputación, siempre que no se haya producido la preclusión o absolución en el caso precedente.

En el supuesto contemplado por el inciso anterior, se entenderá que la libertad del capturado representada peligro futuro para la sociedad en los términos de los artículos 308 y 310 de este Código.

³ Sentencia C-567 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

En cuanto al desconocimiento del derecho penal de acto, la Corte Constitucional, en esa misma sentencia reiteró lo que ha señalado en anteriores ocasiones⁴ esa corporación y con sustento en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵ en que el registro del pasado etiquetaba al individuo de ser peligroso para la sociedad, y por ello, la propuesta de solo mirar su registro anterior para roturarlo como peligroso, suponía el desconocimiento de este principio.

La corporación lo preciso de esta manera:

La norma maximiza la vulnerabilidad del procesado, quien por haber incurrido en una conducta en el pasado aumenta su predisposición para cometer un delito, al punto que encaja en un estereotipo, en función de características que la persona ha recibido. Se trata de una culpabilidad de autor, porque considera más reprochable las acciones que se ajustan al estereotipo criminal del, reincidente y no de los actos de este. **La medida de aseguramiento se basa en un pretexto que evalúa solo el pasado y no le importa que la investigación de la hubiese concluido en archivo o condena** (ya juzgada).⁶ (Énfasis mío)

Además del carácter peligrosista, la propuesta descarta cualquier valoración probatoria que satisfaga los fines constitucionales de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que están previstos en el Artículo 2º de la Ley 906 de 2004 en el que se regula el derecho a la libertad. Conviene recordar que, de conformidad con la Sentencia C-121 de 2012, a un ciudadano sólo puede imponérsele una medida de aseguramiento: a) en virtud de sus actos y las pruebas que lo soportan, y; b) el juez debe abordar la causa sin prejuicios, entre otros, sin considerar que una persona, por el hecho de contar con una captura previa, es peligrosa⁷.

4

Sin duda, las normas que buscan ofrecer al juez criterios que formen un preconcepto o un sesgo de culpabilidad frente al procesado desconocen el principio universal de presunción de inocencia y menguan en perjuicio del ciudadano el estándar mínimo de objetividad e imparcialidad esperable de un juez penal.

Por otro lado, se debe recordar que las medidas de aseguramiento son excepcionales y, como parte de las acciones previstas en el Plan Nacional de Política Criminal se pretende disminuir la tendencia al uso excesivo de la privación de la libertad. Por ende, no resultaría coherente con una política criminal racional la modificación del Artículo 307 de la Ley 906 de 2004 con sustento en la reforma propuesta.

⁴ Ver entre otras, las sentencias de constitucionalidad C- 774 de 2001, C- 226 de 2002, C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 1156 de 2003, C- 1154 de 2005, C- 040 de 2006, C- 179 de 2007, C- 425 de 2008C- 365 de 2012, C- 225 de 2017.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, consideración 94 y Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Pollo Rivera y Otros vs. Perú, consideración 248

⁶ *Ibidem*.

⁷ Sentencia C-567 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Situación diferente se presenta en la Ley 2197 de 2022⁸, que modificó y adicionó un numeral al Artículo 310 de la Ley 906 de 2004. En especial se dispuso que, “las autoridades judiciales deben tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico”.

A diferencia de la propuesta de este proyecto, la Ley 2197 de 2022 ofreció un criterio para determinar o valorar en cada caso el peligro para la comunidad, mientras que la reforma pretende hacer obligatoria la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario no por la suscripción de un preacuerdo, aceptación de cargos o imputación – como lo exige hoy la Ley 2197 de 2022 – sino con la sola captura en flagrancia. Esto debido a que, la norma no parte del supuesto de que el sujeto esta predeterminado al delito y por ello debe imponerse siempre la privación preventiva de la libertad en un establecimiento carcelario.

Finalmente, el Proyecto de Ley 249 de 2021 no cuenta con estadísticas o evidencia empírica que demuestre la efectividad y necesidad de esta reforma ni tampoco hace un análisis de los efectos que tendría en el sistema judicial.

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”⁹. Precisamente, el proyecto de reforma objeto del presente análisis carece de la justificación fáctica necesaria.

III. Observaciones en materia Constitucional y legal

La exposición de motivos solo hace referencia al Artículo 27 del Código Nacional de Policía y Convivencia y al Artículo 310 de la Ley 906 de 2004. No cita jurisprudencia ni doctrina que evidencien la legitimidad de la reforma que se propone.

IV. Conclusión

De acuerdo con las razones previamente expuestas, el Consejo Superior de Política Criminal¹⁰ emite concepto **desfavorable** respecto del Proyecto de Ley 249 de 2011 debido a que la propuesta: i) desconoce la jurisprudencia que la Corte Constitucional ha emitido

⁸ Ley de Seguridad Ciudadana.

⁹ Comisión Asesora de Política Criminal, *Informe Final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado Colombiano*.

¹⁰ 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.”

sobre la materia ii) transgrede el principio de derecho de penal de acto y vulnera la presunción de inocencia y, iii) no cuenta con estadística o evidencia empírica que demuestre la necesidad y el impacto en el sistema judicial penal.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

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