

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio al proyecto de Ley 155 de 2021 Cámara, “Por medio del cual se regula el uso de sustancias de relleno en procesos estéticos”**

Proyecto de Ley	Proyecto de Ley 155 de 2021 Cámara
Título	Por medio del cual se regula el uso de sustancias de relleno en procesos estéticos.
Autores	H. Representante Norma Hurtado Sánchez
Fecha de Presentación	29 de julio de 2021
Estado	Trámite en Comisión
Referencia	Concepto 16.2021

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 30 de julio de 2021, analizó y discutió el proyecto de Ley 155 de 2021 Cámara “Por medio del cual se regula el uso de sustancias de relleno en procesos estéticos” en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

1. Objeto y contenido del proyecto de ley

Conforme la exposición de motivos, el proyecto de Ley “...regula, mediante su prohibición, la comercialización y el uso de sustancias de relleno en procedimientos estéticos y de belleza, tales como polímeros, biopolímeros y demás similares, bajo el entendido que estos productos se han consolidado en el mercado nacional como una alternativa peligrosa de embellecimiento, evidenciado en el desarrollo de enfermedades que arriesgan la vida de quienes se han sometido a tales procedimientos.”, para lo cual se establecen agravantes adicionales para los delitos de lesiones personales y homicidio y se dictan disposiciones en materia de delitos querellables, prescripción y extinción de dominio.

El proyecto de Ley sometido a estudio contiene diecisiete (17) artículos en su totalidad, pero en lo que concierne en materia político criminal trae tres (3) disposiciones, así:

Artículo	Descripción
Artículo 12	Adiciona un inciso nuevo al artículo 119 de la Ley 599 de 2000.
Artículo 13	Establece un numeral nuevo al artículo 110 de la Ley 599 de 2000
Artículo 14	Procedencia de la acción de extinción de dominio en estos casos

2. Observaciones en materia Constitucional y legal

En torno a la constitucionalidad de las modificaciones propuestas, se observa que la entidad del agravante propuesto para las lesiones personales podría no superar un test de ponderación, ya que estaría creando una pena desproporcionadamente alta para la conducta punible, superando la prohibición de exceso y afectando el derecho a la igualdad en relación con los demás agravantes de este tipo penal.

En este sentido, no se observa que en la exposición de motivos se haya motivado el trato desigual que recibirá la persona penada con este agravante respecto de las otras personas que cometen lesiones personales agravadas, generando una discriminación que debe estar debidamente justificada a la luz de criterios constitucionales.

Siguiendo esta argumentación, el monto del agravante también debe ser sometido a argumentos en torno a su constitucionalidad que, al no presentarse, implicarían una falta de motivación que podría redundar en una afectación a la proporcionalidad de la medida adoptada por el Estado como consecuencia jurídica del comportamiento de una persona.

3. Observaciones en materia de técnica legislativa

Sobre las observaciones que giran alrededor de la técnica legislativa, una eventual modificación del carácter querellable de un tipo penal no corresponde a la parte especial del Código Penal, sino al listado del artículo 74 del Código de Procedimiento Penal en donde se regula cuáles tipos penales requieren querrela. En este mismo sentido, las modificaciones atinentes a la prescripción de las conductas punibles no pertenecen al libro segundo del Código Penal, sino que están reguladas en la parte general, particularmente su artículo 83.

Finalmente, las modificaciones en torno a la aplicación de la acción de extinción de dominio y la destinación específica de los fondos que se obtienen de la venta de los inmuebles a los cuales se les aplica la figura, deben estar regulados directamente en el Código de Extinción de dominio, Ley 1708 de 2014, con el fin de no generar una legislación fragmentaria.

En este mismo sentido, regular la extinción de dominio en contra del inmueble en donde se aplican estas sustancias, sin atarlo expresamente a la comisión de los delitos de lesiones personales u homicidio, requeriría una regulación especial en tanto sería la primera actividad ilícita en Colombia no asociada directamente a un tipo penal, situación que, si bien es posible, hasta ahora el legislador no ha elegido regular, por lo que esta novedosa decisión también requiere de una justificación en la exposición de motivos.

4. Observaciones de carácter Político-Criminal al Anteproyecto de Ley bajo examen

3

En términos generales, el Consejo superior de Política Criminal advierte que el Proyecto de Ley bajo estudio presenta un análisis de cara al marco político criminal, así:

- **El proyecto de Ley de cara a una política criminal racional, basada en evidencia empírica y respetuosa de los derechos fundamentales.**

Si bien se reconoce, de conformidad con la exposición de motivos, la gravedad que representan aquellas conductas que utilizan sustancias de relleno indebidamente y producen la afectación de los bienes jurídicos de la integridad personal o la vida, la manera como el proyecto puesto a consideración pretende dotar de consecuencias penales a estas conductas, no se correspondería de manera adecuada con una política criminal racional, basada en evidencia empírica y respetuosa de los derechos fundamentales.

La utilización del derecho penal como mecanismo de protección de bienes jurídicos y desincentivo de ciertas conductas no puede analizarse desde un punto eminentemente utilitario, sino que debe necesariamente responder a los principios de fragmentariedad, subsidiariedad y *ultima ratio*. Es por que, dotar de consecuencias penales a las conductas debe ser producto de un análisis y de una motivación sopesadas.

Por lo anterior, un primer elemento de análisis del proyecto reside en la exposición de motivos, la cual, si bien describe de manera amplia los efectos nocivos que para la salud y la vida puede tener la utilización de este tipo de materiales, no dimensiona de manera estadística el problema, de tal manera que no es posible medir la frecuencia y el impacto de las conductas que se pretende penar de una manera más grave.

En este sentido, si bien es posible que existan una serie de modalidades que impliquen que la comisión de un delito sea más gravosa que el promedio, una política criminal sería solo debe integrarlas al listado de agravantes cuando estas modalidades alcancen una masa crítica en la sociedad, por su frecuencia, impacto o representatividad, que requiera de una reacción por parte del Estado que no sea coyuntural, sino el resultado de mirar la manera como se está organizando la sociedad.

Producto de lo anterior, la falta de estadísticas en la exposición de motivos no permite a esta instancia hacer un juicio sobre la justificación y necesidad de la emisión de las medidas penales, y por lo tanto estas no estarían soportadas en elementos empíricos, lo cual desaconsejaría su uso en este momento.

Igualmente, el proyecto de ley no se refiere en su exposición de motivos a la necesidad de regular los comportamientos descritos a través del derecho penal, y omite explicar por qué se requiere agravantes para los delitos de lesiones personales y homicidio, lo cual deja sin sustento su introducción en el articulado propuesto.

➤ **La introducción de agravantes en los delitos de homicidio y lesiones personales.**

Desde el ámbito político criminal de las modificaciones del Código Penal, se observa que se quiere adicionar un agravante al delito de homicidio cuando el agente usa o aplica sustancias modelantes no autorizadas y como consecuencia de estas se produce la muerte del sujeto pasivo.

Al respecto, debe indicarse que los agravantes implican un mayor juicio de reproche para el autor quien ha cometido la conducta típica bajo un modo o modalidad que representa una especial gravedad o que afecta el bien jurídico de una manera especialmente reprochable, aumentando su culpabilidad y por lo tanto la medida del castigo.

Así, se podría considerar que cuando la muerte se produce como resultado de la aplicación sobre el cuerpo de la víctima de sustancias modelantes, este comportamiento debe soportar un mayor reproche, lo cual se podría fundamenta en: i) las expectativas de la víctima quien pretende alcanzar un mayor bienestar mediante la modificación de su apariencia física, ii) la situación de indefensión de esta al tener que someterse usualmente a anestesia y iii) la especial relación entre autor y víctima, esta última, quien deposita una confianza en quien debe aplicarle las sustancias (situación que puede materializarse jurídicamente a través de la posición de garante por asunción voluntaria o injerencia).

Sin embargo, el proyecto de ley no justifica ni realiza un test de proporcionalidad del por qué se elige que el agravante sea de la mitad al doble de la pena y no otros de los contenidos en este mismo artículo, por lo que si bien se considera una medida que podría llegar a estar justificada la misma no se encuentra sustentada en la exposición de motivos.

5

En torno a las adiciones propuestas a los agravantes de las lesiones personales, se observa que se pretende que agrave la pena de quien cause lesiones personales a otra persona por el uso y aplicación de sustancias modelantes no autorizadas. Teniendo en cuenta que las agravantes a las lesiones personales contenidas en el artículo 119 del Código Penal se remiten a las reguladas para el homicidio, la introducción del agravante para este último sería suficiente para replicarlo en las lesiones personales; sin embargo, se observa que la intención del proyecto es establecer un agravante de mayor entidad para este delito.

Al respecto, no existe justificación en torno a por qué el agravante, cuando se introduce al homicidio, podía tener una pena similar e incluso menor a algunos de los agravante de esta conducta punible, pero cuando se aplica al delito de lesiones personales resulta de un reproche tan mayor que requiere de aumentar la pena al doble (lo anterior sin mencionar que al incluir solo una proporción, según el artículo 60 del Código Penal, esta se debe aplicar tanto al mínimo como al máximo de la infracción) situación que puede redundar en desproporcional.

➤ **Las modificaciones en torno a el carácter de querellable del delito de lesiones personales y su prescripción**

El proyecto pretende hacer que este tipo de lesiones personales ya no sean querellables, sino que se investiguen de oficio. En torno a este punto, no se

encuentra desarrollada su justificación en la exposición de motivos, no se indica por qué se debe sustraer este delito de aquellas conductas donde la acción penal requiere querrela, situación que resulta de una difícil justificación.

El requisito de la querrela implica la existencia de un interés más individual que público o colectivo en la judicialización del delito. Este interés suele reflejarse en la afectación bienes jurídicos de carácter personal o en intereses disponibles no estatales que pueden ser reparados pecuniariamente. Así, cuando se indica que un delito es investigable de oficio lo que se dice es que este trasciende de la esfera privada de la víctima y representa un quebrantamiento tan fuerte de la identidad normativa de esa sociedad o a sus bienes jurídicos fundantes, que requiere una respuesta del derecho penal incluso si la víctima no lo ha querido así.

En el caso del proyecto de ley, no se explica ni se justifica esta trascendencia a lo público, en tanto si bien es cierto los efectos explicados son de una magnitud y gravedad considerable, también lo es que los efectos de otro tipo de lesiones personales también lo son y que se sigue considerando que se trata de intereses privados y por lo tanto querrelables.

6

Otro tema objeto de observación es la cláusula según la cual la prescripción de la conducta no inicia sino hasta el momento en el cual cesan las secuelas nocivas para la salud de la víctima de este tipo de lesiones personales. La naturaleza de la prescripción tiene muchos comentarios, hay quienes la consideran una sanción a la inoperancia del Estado, otros un derecho del indiciado asociado a la seguridad jurídica y al plazo razonable, existen aquellos que argumentan que la prescripción implica que la persona que se pretende juzgar tanto tiempo después ya no tiene la misma necesidad o merecimiento de la pena que aquella que cometió la conducta punible y también están quienes la justifican debido a la merma de la negación de la norma que el tiempo produce.

Lo cierto es que todas estas teorías coinciden en que la prescripción es un fenómeno que parte desde la comisión de la conducta y finaliza en el momento en el cual el Estado vincula a la persona al proceso penal o ejerce la acción penal en su contra. Así, la duración de los efectos de la conducta punible en la víctima no pueden ser un criterio para determinar el tiempo de prescripción, de lo contrario sería difícil considerar que el tiempo de prescripción de la acción penal debería iniciar a correr en algún delito, en tanto los efectos nocivos de la conducta, por ejemplo, el homicidio, en

ocasiones nunca cesan y en otros solo cesan hasta la reparación. Asimismo, por la naturaleza de la salud humana, esperar a la recuperación de la víctima crearía un término basado en un alea, afectando la seguridad jurídica de los destinatarios de la norma penal, modificando además la naturaleza de un delito de ejecución instantánea a uno de ejecución permanente, apoyándose no en el comportamiento del autor, sino en los efectos del delito, los cuales en ocasiones no son previsibles.

En definitiva, no se recomienda desde el punto de vista de la política criminal dar un giro en torno a la contabilización de la prescripción sin antes hacer un análisis a profundidad de las justificaciones de esta medida, así como los efectos que esto puede tener en el sistema penal y procesal penal colombiano.

➤ **La aclaración sobre la procedencia de la extinción de dominio.**

Finalmente se observa que se pretende dar aplicación a la acción de extinción de dominio en contra de los inmuebles o establecimientos de comercio en donde se aplican sustancias modelantes no autorizadas.

7

En torno a esta disposición, es menester indicar que la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, ya permite dar aplicación a la extinción de dominio sobre todos aquellos bienes que estén destinados a conductas ilícitas, de conformidad con los numerales 5 y 6 del artículo 16 de esta Ley.

Por lo anterior, no se requiere un artículo particular en una Ley para que sobre estos inmuebles o establecimientos de comercio pueda aplicar la extinción de dominio.

5. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, teniendo en cuenta que se trata de un proyecto que pretende introducir agravantes a los tipos penales de lesiones personales y homicidio sin la debida justificación y sustento argumentativo y empírico, y que algunas de las medidas podrían ser desproporcionadas y contraproducentes desde la política criminal, emite, concepto ***Desfavorable***.

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 de Criminal y
Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC

Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

Fecha de aprobación: 28 de septiembre de 2021