

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio al Proyecto de Ley 023 de 2021 Cámara, “Por la cual se reglamenta el parágrafo 1 del artículo 14 de la Ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones”**

Proyecto de Ley	Estudio al Proyecto de Ley 023 de 2021 Cámara
Título	<i>Por la cual se reglamenta el parágrafo 1 del artículo 14 de la Ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones.</i>
Autores	H. Representantes: Norma Hurtado Sánchez, Teresa Enríquez Rosero, Christian Garcés, Martha P. Villalba, Carlos Abraham Jiménez, Jezmi Lizeth Barraza, Berner Zambrano, Mónica Raigoza, Karen Violette Cure, Óscar Tulio Lizcano, Harry Giovanni González, Mónica Liliana Valencia, Julián Peinado, Jhon Arley Murillo, José Luis Correa, Jorge Tamayo, Margarita María Restrepo, Alfredo Rafael Deluque y José Ritter López.
Fecha de Presentación	20 de julio de 2021
Estado	Tramité en comisión
Referencia	Concepto 19.2021

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 20 de agosto de 2021, analizó y discutió el proyecto de ley No 023 de 2021 Cámara “Por la cual se reglamenta el parágrafo 1 del artículo 14 de la Ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones” en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

El Consejo debe resaltar que ya en una ocasión se sometió a estudio un proyecto de ley que pretendía regular la falta de atención en urgencias o la falta de tratamiento médico mediante la creación de tipos penales independientes, dotándolos de agravantes específicas.

En su momento, respecto de ese Proyecto de Ley 051 de 2015, el Consejo dio un concepto desfavorable de conformidad con los siguientes argumentos:

Bajo esta perspectiva, dichas medidas no pueden ser resultar en simples medidas simbólicas y reactivas, y pretender con ellas atender una problemática que se encuentra arraigada a relaciones sociales y

Bogotá D.C., Colombia

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

significantes culturales. Resulta importante contemplar la adopción de medidas de política criminal que no se restrinjan al ámbito penal, sin excluir con esto la sanción que, en los ámbitos de lesividad que corresponda, resulte viable imponer frente a las conductas que así lo ameriten.

(...)

En suma, no resultan plausibles los argumentos que sustentan la propuesta y que permitan suponer la necesidad de incluir una nueva conducta penal y circunstancia de agravación. De las cifras presentadas no se infiere que la reforma legal propuesta vaya incidir en los comportamientos sancionados y que su adopción resulta necesaria, proporcional, legítima y útil en el marco de los principios del derecho penal.

Adicionalmente, se reitera, la acción y los agravantes propuestos en las normas introducidas, ya se encuentran previstas en distintas normas de la legislación penal sustancial, y su adopción representa una reiteración de disposiciones, que en específico tendrían como aspecto diferenciador, un sujeto determinado que bajo el ordenamiento jurídico tiene la posición de garante, concentrándose en la conducta de negación del servicio. De esta manera se considera no aconsejable la introducción de esta nueva conducta punible en el Código Penal.

2

Los argumentos tomados en esa ocasión deben servir como guía para la evaluación del actual Proyecto de Ley, en tanto solo si se superan aquellas objeciones se tendrá un viso de viabilidad respecto de la iniciativa.

1. Objeto y contenido

Conforme la exposición de motivos, el proyecto de ley “...tiene por objeto definir las sanciones penales y disciplinarias, articuladas con el control fiscal, en los casos de negación, retraso u obstaculización de los servicios que comprenden el derecho fundamental a la salud”, para lo cual se establecen dos delitos nuevos en el Código Penal y se crean agravantes para estas conductas.

El proyecto de ley contiene ocho (8) artículos en su totalidad, pero en lo que resulta objeto del presente concepto trae un (1) artículo, así:

- El artículo 1 adiciona tres (3) artículos al Capítulo Séptimo del Título I, del Libro Segundo del Código Penal, contenido en la Ley 599 de 2000, así:

Artículo	Descripción
Artículo 131A	Atención de urgencia
Artículo 131B	Negativa, retraso u obstaculización de acceso a servicios de salud
Artículo 131C	Circunstancias de agravación punitiva

2. Observaciones en materia Constitucional y legal

En torno a la constitucionalidad de las modificaciones propuestas, se ha resaltado que su redacción podría afectar la garantía constitucional del *non bis in idem*, en tanto se dispone el concurso de las conductas con otras sin el respeto de los criterios creados para la exclusión de concursos aparentes de conductas punibles.

3. Observaciones en materia de técnica legislativa

Sobre las observaciones que giran alrededor de la técnica legislativa, las excepciones o consideraciones que se quieran introducir en torno a las causales de ausencia de responsabilidad, corresponden al artículo 32 del Código Penal, por lo que no deben ser tratadas al interior de un agravante de un delito específico.

3

4. Observaciones de carácter Político-Criminal

➤ El Proyecto de Ley crea tipos penales con un adelantamiento excesivo y desproporcionado de las barreras de protección.

Se observa que se quieren crear dos tipos penales configurados bajo la modalidad de peligro presunto, siendo esta una forma de materializar jurídicamente el peligro abstracto. Esto quiere decir que se presume que la negativa en la atención o la demora de esta serán peligrosos para el bien jurídico de la integridad personal, sin que se requiera efectivamente que esa integridad personal esté en peligro o que pueda estarlo.

En este sentido, la creación de estos tipos penales es una ruptura con la configuración tradicional en Colombia de las modalidades de la omisión de socorro, la cual requiere, incluso en el tipo actual, la demostración de que el sujeto pasivo tenía un grave peligro de ver afectada su vida o su salud, o, dicho de otro modo, la demostración de que en efecto existía ya un peligro existente sobre el bien jurídico que motivaba la acción por parte del autor del delito.

La redacción propuesta representa un adelantamiento de las barreras de protección excesivo, que pena el solo comportamiento omisivo del autor relevando al Estado de demostrar la especial lesividad que se sucedió con este

comportamiento, y poniendo al derecho penal como la principal manera de incentivar el cumplimiento de deberes en el país.

Así, se cuestiona la razonabilidad de estos tipos penales a la luz del criterio de subsidiariedad del derecho penal, teniendo en cuenta que se estaría penando el solo hecho de no dar la atención o de retardarla, sin que en efecto se produzca una afectación a la salud del sujeto pasivo, por lo que no se observa por qué los otros estamentos del derecho, como el derecho administrativo sancionador, los tribunales de ética médica o el derecho civil no sean suficientes para regular estos comportamientos.

➤ **Los problemas que en materia de concursos generaría la creación de estos tipos penales.**

De igual manera, la configuración de los tipos penales propuestos en el Proyecto de Ley va en contra de las reglas que gobiernan la materia de concursos aparentes en Colombia, creadas con el fin de no romper el principio del *non bis in ídem*. Así, se han creado criterios con el fin de que no se castigue con disposiciones diferentes la misma conducta, sino que se aplique solamente la que resulta más gravosa o aquella que recoja de mejor manera lo ocurrido teniendo en cuenta la descripción típica.

Estos criterios, identificados como: subsidiariedad, especialidad, alternatividad y consunción, permiten que no se acumulen artificialmente penas, y por tanto delitos, sobre el comportamiento de una persona que resulta uno solo en la realidad. Lo anterior, desde luego, sin perjuicio de aquellas circunstancias donde efectivamente existen concursos reales simultáneos (sean estos homogéneos o heterogéneos).

Así, por ejemplo, muchos delitos incorporan la fórmula de la subsidiariedad explícita, donde la norma que los incorpora al Código Penal indica que solo aplicarán en caso de que el comportamiento no encaje en una conducta con una pena mayor.

No obstante, los delitos propuestos en el proyecto de ley indican de manera explícita que aplicarán junto con otros tipos penales que puedan configurarse, situación que puede derivar en su inconstitucionalidad por violar la garantía fundamental antes aludida.

➤ **La incongruencia de los tipos penales de cara a la consumación del peligro que protegen.**

El proyecto de ley puesto a consideración incorpora los dos tipos penales y su agravante sin analizar la totalidad de la sistematicidad del ordenamiento penal colombiano. La consecuencia de esto es que se genera una situación incongruente,

donde el peligro no consumado de una lesión a un bien jurídico resulta siendo procesalmente más gravoso que la consumación.

El proyecto de ley no modifica en ningún momento el listado de delitos querellables contenido en el Código de Procedimiento Penal, por lo que debe entenderse que es voluntad de sus autores que los delitos propuestos no sean querellables, sino que sea investigables de oficio. La incongruencia se genera cuando se observa que existen lesiones personales que, según esta misma codificación, son querellables.

Lo anterior quiere decir que a una persona pueden no atenderla, lo que según la ubicación sistemática de los tipos implicaría un peligro sobre su integridad personal penable a través de un delito no querellable, pero si esa falta de atención trasciende y efectivamente lesiona el bien jurídico protegido, se podría configurar el delito de lesiones personales que resultaría querellable.

Por otro lado, tornar estos delitos no querellables iría de alguna manera en contra de la lógica propia de este tipo de conductas, donde se le da una disponibilidad a la víctima teniendo en cuenta que se trata, por regla general, de conductas punibles que refieren a bienes jurídicos personales cuyo grado de afectación no es mayor. En este sentido, constituir como no querellable la puesta en peligro de un bien personal no resultaría recomendable.

Esto, en definitiva, revela la falta de sistematicidad de la propuesta, ya que los proyectos de ley deben valorar no solo el impacto que tienen las modificaciones en lo sustancial, sino las posibles repercusiones que se tienen en otros ámbitos como el procesal.

Siguiendo esta línea, se tiene que la pena propuesta para los delitos a crear es mayor que la pena que le corresponde a las lesiones personales de menor gravedad, en tanto estas tienen una pena mínima de 16 meses, mientras que los delitos propuestos tienen una pena mínima de 32 y 48 meses respectivamente, así, podría resultar más beneficioso para el sujeto activo la consumación del riesgo y la producción del resultado lesivo de la integridad personal que la sola omisión, pues la producción efectiva de las lesiones personales tendría menos pena que la omisión que no produce efecto alguno sobre la integridad personal de quien acude a urgencias o requiere de un servicio médico.

En igual dirección, el hecho de que la pena del segundo tipo penal inicie de 48 meses implica que, de conformidad con el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal, procede la medida de aseguramiento por este tipo penal, aun cuando, se repite, no procede por las lesiones personales menos graves.

Estas situaciones, revelan una desproporción en la pena que se pretende consagrar, dando un trato asistemático a la problemática que se aborda en el Proyecto de Ley.

➤ **La autoría y a la dogmática de la omisión.**

El Consejo observa que la redacción de los tipos penales pretende hacer responsables por omisión a los jefes o coordinadores de la unidad de urgencias, o a los miembros de la junta directiva o representantes legales de las entidades que prestan los servicios de salud. Sin embargo, esta situación resulta contraria a la dogmática de la omisión que está consagrada como un límite a las potestades del legislador de penar comportamientos.

Así, toda omisión requiere la existencia de un deber, que es conocido por el sujeto activo y del cual se sustrae voluntariamente, lo que tiene por consecuencia que no evita la producción de un resultado que le era evitable.

Precisamente, la regulación de la omisión en el Código Penal indica que la comete quien: “...*tuviere el deber jurídico de impedir un resultado perteneciente a una descripción típica y no lo llevar a cabo, estando en posibilidad de hacerlo...*”. De conformidad con lo anterior, la omisión requiere de la existencia de un resultado evitable por el agente, lo que ha llevado a afirmarse que solo puede tener cabida en delitos de resultado.

6

Esto proviene de la máxima de que nadie puede ser obligado a lo imposible, en tanto evitar la mera conducta de otra persona no le es dado a nadie, y por eso toda la estructura de la omisión está fundamentada en la existencia de un resultado evitable.

En contraste, los tipos penales crearían en cabeza de ciertos sujetos activos un deber de origen legal, cuyo contenido sería la evitación de que se niegue, retarde o se omita la prestación de los servicios médicos o de salud a las personas, y, como lo reconoce el mismo Proyecto de Ley, las conductas descritas son de mera conducta, por lo que se estaría creando un deber de evitar una mera conducta, no un resultado, situación que resulta imposible.

Así, pretender que los representantes legales o los miembros de junta directiva de una empresa conozcan todas las decisiones tomadas por los empleados en cada uno de los días donde se realizan sus operaciones y que en consecuencia tengan el deber de evitar meras conductas no se corresponde con la dogmática de la omisión, y, dicho sea de paso, tampoco con los presupuestos del derecho penal económico.

➤ **La regulación de los agravantes.**

Finalmente, se observa que en los agravantes propuestos para estas conductas se hace mención expresa a que la orden de un superior no exime de responsabilidad penal. En primer lugar, estas consideraciones son propias del artículo 32 del Código Penal, donde se regulan las causales de ausencia de responsabilidad, por lo que no sería sistemático regularlo a través de un agravante.

Por otro lado, esas limitaciones a la causal de ausencia de responsabilidad ya son propias de la dogmática de las causales contenidas en los numerales 2 y 3 del artículo 32 del Código Penal, por lo que su introducción en el proyecto de ley resultaría redundante.

5. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, teniendo en cuenta que se trata de un proyecto de ley que pretende introducir tipos penales de omisión de socorro sin la debida justificación desde el punto de vista de la política criminal, y que algunas de las medidas podrían ser desproporcionadas y contradictorias con el ordenamiento penal, emite, en cuanto a lo que se **Desfavorable** al Proyecto de Ley “*Por la cual se reglamenta el parágrafo 1 del artículo 14 de la Ley 1751 de 2015 y se dictan otras disposiciones*”.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES

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

7

Elaboró: Javier Benavidez - 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: 28 de septiembre de 2021