

CONSEJO SUPERIOR DE POLITICA CRIMINAL

Comité Técnico Proyecto de Ley 052 de 2013 Cámara (Modificación SRPA) Núm. 1302

El proyecto de ley fue presentado por Alfredo De Luque Zuleta y otros Representantes a la Cámara y fue radicado el 6 de agosto de 2013. Sobre él se ha realizado una audiencia pública sobre su contenido, en la que participaron, entre otras personas, el Coronel Chavarro de la Policía Nacional y el ICBF.

El proyecto de ley se divide en dos capítulos. El Capítulo Primero consta de 11 artículos y pretende regular “Acciones de prevención y atención para los y las adolescentes vinculados al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes”, en particular en materia de prevención y atención de consumos problemáticos de sustancias psicoactivas.

El Capítulo Segundo de refiere a “Modificaciones al régimen sancionatorio de los adolescentes sujetos al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes que tengan entre 14 y 18 años de edad y hayan cometido delitos como: homicidio doloso, secuestro extorsivo, hurto calificado, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual” y consta de 6 artículos que se refieren a la mayoría de edad para la aplicación del sistema de responsabilidad Penal de Adolescentes; a la necesidad de realizar un examen médico psiquiátrico para la determinación de la capacidad de comprensión del adolescente que comete delitos; a la privación de libertad; al beneficio por el cumplimiento de la sanción y a la acumulación de sanciones.

Las normas propuestas del Capítulo Primero, específicamente, regulan la necesidad de realizar programas de prevención al consumo de sustancias psicoactivas y su incidencia en la comisión temprana de delitos; se les atribuyen responsabilidades a las familias y a los entes territoriales en materia de atención e intervención frente a adolescentes que ingresan al SRPA con problemas de consumo de sustancias psicoactivas; se crea un grupo especializado de vigilancia idóneo para trabajar con adolescentes, que se vincula al Ministerio de Justicia y del Derecho; se prohíbe el uso de sustancias psicoactivas en los centros en donde los adolescentes deben cumplir las sanciones que se les impongan, y se regula de manera general la asistencia médica a los adolescentes con problemas de consumo de sustancias psicoactivas.

Las normas propuestas en el Capítulo Segundo establecen la edad de 14 años como mayoría de edad penal para efectos de aplicar el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes en la comisión de los delitos de homicidio doloso, secuestro extorsivo, hurto calificado, extorsión en todas sus formas y delitos agravados contra la libertad, integridad y formación sexual; se reforman las causales de exclusión de la responsabilidad para quienes “hayan sido víctimas del delito de constreñimiento de menores de edad por un

tercero para la comisión de delitos o reclutamiento ilícito, ni los menores con discapacidad psíquica o mental, pero se les aplicará la respectiva medida de seguridad”; se establece la realización de un examen médico psiquiátrico dentro del actos urgentes que debe realizar la Fiscalía General de la Nación en los casos de investigación de los delitos contemplados en el proyecto de ley para “establecer si el adolescente padece o no de una condición de discapacidad psíquica o mental que determine su inimputabilidad.

De encontrar dicha discapacidad, el adolescente tendrá como sanción las medidas de seguridad acorde a su condición. De lo contrario, será sujeto de responsabilidad penal”; se aumentan las penas aplicables a los menores de edad que sean responsables de alguno de los delitos previstos en el proyecto de ley; se establece el beneficio de libertad anticipada para quien, habiendo cumplido con el 50% de la sanción impuesta sea considerado “rehabilitado” por el equipo científico correspondiente, y se regula la acumulación de sanciones.

Frente al contenido general del Proyecto de Ley, el Comité Técnico destaca que el Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes tiene muchos vacíos y dificultades que no están siendo contemplados en el proyecto de ley para darles solución, de forma que se desaprovecha la oportunidad para incidir de manera más adecuada en el tratamiento que el Estado debe proporcionar al problema de la criminalidad juvenil.

Cuando se radicó por primera vez el proyecto de ley, se contempló apenas el incremento de las penas, pero estudios posteriores han demostrado que se necesitan al menos 10 artículos adicionales para que el SRPA pueda avanzar como solución del problema de la criminalidad juvenil, por lo que se propuso frente al texto original que se abordaran los siguientes temas: (i) educación, porque, al menos, más del 70% de jóvenes no están siendo atendidos por el SRPA entre otras cosas, por la desestructuración de la oferta educativa; (ii) necesidad de atención de los jóvenes con problemas de consumo de sustancias estupefacientes -cerca del 40%- , para lo que se debe contar con el sistema de salud; (iii) la prevención debe hacerse en todos los niveles.

Observaciones y Consideraciones Generales

El Comité Técnico no está de acuerdo con la forma como se regulan las sanciones en el proyecto de ley, que significa un aumento de ellas. Con la forma propuesta en el proyecto de ley, en efecto, se eliminan los límites que actualmente se regulan en la ley 1098 que tienen un régimen general de 24 a 96 meses de privación de libertad y excepcional de 24 a 96 meses, para proponer un régimen general de 12 a 60 meses, y uno excepcional de 16 a 300 meses. Si bien en el régimen general se opera una disminución de la sanción, en el excepcional se incrementa la sanción considerablemente porque, si bien parecería que al menos en su límite mínimo se reduciría el período de internamiento, en realidad no es así, porque los 16 meses de privación de la libertad no se presentarían sino para el delito de acoso sexual agravado, en tanto que los demás delitos del régimen excepcional tienen privaciones de libertad mínimas de 60 meses y máximas de 300 meses.

Por lo demás, el sistema propuesto en el proyecto de ley rompe la estructura del régimen sancionatorio colombiano porque para algunos delitos la sanción máxima es menor que la mínima (tal es el caso del homicidio agravado); en otros casos los límites mínimo y máximo son iguales (como en el delito de hurto calificado por violencia contra las personas) y en otros eventos el ámbito de movilidad punitiva es demasiado corto (así sucede en el caso del delito de hurto calificado sobre medio motorizado), todo lo cual se demuestra con el cuadro adjunto.

DELITO	SANCIÓN LEY 1098		SANCIÓN PROYETO	
	MÍNIMO	MÁXIMO	MÍNIMO	MÁXIMO
Homicidio doloso simple (Artículo 103)	24	96	208	225
Homicidio doloso agravado (Artículo 104)	24	96	400	300
Secuestro extorsivo simple (Artículo 169)	24	96	320	252
Secuestro extorsivo, agravado (Artículo 170)	24	96	448	300
Acceso carnal violento, agravado (Artículos 205 + 211)	24	96	192	180
Acto sexual violento, agravado (Artículo 206 + 211)	24	96	128	144
Acceso carnal o acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, agravado (Artículo 207 + 211)	24	96	192	180
Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado (Artículo 208 + 211)	24	96	192	180
Actos sexuales con menor de catorce años, agravado (Artículo 209 + 211)	24	96	144	156
Acceso carnal o acto sexual abusivos con incapaz de resistir, agravado (Artículo 210 + 211)	24	96	192	180
Acoso sexual, agravado (Artículo 210 A + 211)	24	96	16	36
Hurto calificado por los numerales 1 a 4 (Artículo 240)	24	96	72	84
Hurto calificado por los numerales 1 a 4, agravado (Artículo 240 + 241)	24	96	108	147
Hurto calificado por violencia contra las personas (Artículo 240)	24	96	96	96

Hurto calificado por violencia contra las personas, agravado (Artículo 240 + 241)	24	96	144	336
Hurto calificado sobre medio motorizado (Artículo 240)	24	96	84	90
Hurto calificado sobre medio motorizado, agravado (Artículo 240 + 241)	24	96	126	157,5
Hurto calificado sobre elementos destinados a comunicaciones (Artículo 240)	24	96	60	144
Extorsión (Artículo 244)	24	96	192	144
Extorsión, agravada (Artículo 245)	24	96	192	192

Como se desprende de la tabla anterior, el promedio de las sanciones mínimas es de 175 meses y diez días y el promedio de las sanciones máximas es de 176 meses. Esto significa que el menor que sea procesado por cualquiera de los delitos de los que contempla el proyecto de ley (no comparables, además, en su gravedad) permanecerá en el sistema por cerca de catorce años y seis meses, con lo que resulta evidente que el régimen sancionatorio prácticamente renuncia a su finalidad educativa y de formación del menor para convertirse en un sistema primordialmente represivo y vindicatorio, además de que se generará congestión en los centros de internamiento de menores –que podría ser el problema menor- y se generará una obligación para el Estado de atender a estos menores hasta mucho después de su mayoría de edad (cerca de los treinta y dos años), con lo cual se generan nuevas dificultades en el sistema.

De conformidad con una presentación hecha por el Observatorio del Delito de la Policía Nacional en abril de 2013, el 38% de los delitos por los que fueron capturados menores de edad corresponden al hurto en todas sus modalidades y el 34% de las capturas se produjo por el delito de tráfico o porte de estupefacientes, seguidos de un 7% que corresponden al delito de porte o tenencia de armas de fuego y 5% del delito de lesiones personales. Estas cifras muestran, en consecuencia, el predominio de comportamientos delictivos que, de alguna manera, suministran recursos económicos a los jóvenes, que en su mayoría pertenecen a familias disfuncionales, con ausencia de figura paterna y con necesidades económicas insatisfechas, según lo afirma la Policía nacional.

Esta situación pone de presente que una estrategia efectiva de prevención del delito debe orientarse hacia el fortalecimiento de la familia y la disminución de la inequidad dentro del sistema económico, que podrían aportar al fenómeno de prevención un grado mayor de incidencia que el del simple aumento de las sanciones.

Adicionalmente, sin contar con estudios al respecto, el Comité considera que un factor que incide en la criminalidad de niños, niñas y adolescentes es la falta de educación en el sistema correspondiente del Estado debido, en principio, a la deserción escolar y al hecho de que los establecimientos educativos no garantizan ni incentivan la permanencia de los

menores de edad en los centros educativos, con lo que se crean factores favorables a la delincuencia a través de la cultura de la calle.

El Comité Técnico encuentra altamente inconveniente el contenido del artículo 15 del proyecto de ley, en razón de que (i) el Instituto de Medicina Legal no cuenta con la infraestructura adecuada para responder a las exigencias de un examen médico psiquiátrico en los casos de los delitos contemplados en el proyecto dentro de los actos urgentes de instrucción; (ii) la determinación de la inimputabilidad a través de un examen médico psiquiátrico no puede realizarse en una sola consulta con el profesional de la salud, sino que requiere de un procedimiento que implica el análisis de la historia clínica, el conocimiento del desenvolvimiento del menor, el seguimiento a un diagnóstico indicativo y otras actividades que trascienden la esfera de los actos urgentes de instrucción; (iii) la finalidad del examen médico psiquiátrico es, más que determinar la incapacidad mental del menor determinante de su inimputabilidad, es determinar si el menor, al momento de realizar el delito, tenía adecuado discernimiento y voluntad sobre la conducta y si conocía el contenido de la prohibición, con lo cual se deja en manos del profesional de la salud la determinación de la consecuencia judicial imponible al menor.

Con el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses se está trabajando en una ruta de salud y allí se ha planteado el tema de la posibilidad de hacer un examen para establecer la capacidad mental y el nivel de conciencia del menor infractor. De esta manera, sería conveniente que se esperara a la consolidación de estos resultados antes de prever la realización obligatoria del examen médico psiquiátrico.

El proyecto, sin embargo, parte de la buena intención de crear un estado de cosas que permita proteger y prevenir la comisión de delitos por parte de los menores de edad; sin embargo hay varias disposiciones que pueden chocar con las reglas de Beijing, como ocurre con la norma relacionada con la intensificación de la sanción a los menores que han cometido delitos, porque del objetivo de buscar el bienestar de los menores, se pasa a la finalidad de protección de la sociedad y el castigo del menor delincuente, so pretexto de una alta incidencia de los menores de edad en la comisión de delitos graves.

El proyecto de ley reduce la edad penal (de 16 a 14 años) partiendo del supuesto de que la comisión de un delito grave es muestra de la responsabilidad de su autor, sin tener en cuenta que en el grado de desarrollo de la personalidad que se logra a tan temprana edad, la relación puede ser la contraria, esto es, que se llega a la comisión del delito precisamente por la falta de responsabilidad, comprensión de las obligaciones y los valores sociales, y discernimiento sobre los factores incidentes en la conducta realizada. Se parte de la filosofía de pensar que la represión soluciona la problemática social que lleva a los menores a delinquir; pensar actuar en esta problemática con el incremento de penas, es equivocado. Los menores de edad requieren respuesta distinta a la represión penal, si bien con sanciones por sus actos criminales.

Se está desarrollando el CONPES del sistema de responsabilidad juvenil que pretende alejar al Estado de la visión meramente punitiva y se fija el énfasis en la prevención

secundaria y terciaria. El proyecto es positivo, siempre y cuando se articule con la visión del CONPES en materia de prevención y con lo que debe ser el contenido de la justicia restaurativa. En el CONPES se da importancia a la necesidad de evaluar el riesgo de reincidencia.

El proyecto de ley debería aprovechar la oportunidad para establecer y definir un ente rector del SRPA, así como la participación real de las entidades territoriales; por otra parte, dado que no existe actualmente personal de vigilancia especializado y por lo tanto se presentan conflictos, fugas y dificultades para la aplicación de las medidas, es indispensable que se legisle al respecto.

La prevención no se toma en serio en el proyecto; se legisla de manera general sobre ella, pero no se establecen sus instituciones, los operadores de la misma, las medidas que pueden y deben adoptarse, las finalidades del sistema de prevención y demás aspectos que es necesario tener claros al momento de implementar programas de prevención acordes con el objetivo de reducir la incidencia del consumo de drogas en el delito, apartar al menor de edad del consumo de drogas en general, y reducir los niveles de conflictividad del menor con su entorno y la sociedad.

Tanto la Procuraduría General de la Nación como la Defensoría del Pueblo y otras entidades del Estado y la sociedad civil han hecho estudios de análisis y evaluación del SRPA, en los que se tocan distintos temas del mismo. Estos estudios deben ser considerados para estructurar un proyecto de ley integral que busque soluciones a los problemas detectados.

En el proyecto no se desarrolla la justicia restaurativa, que debe ser el eje rector de la política criminal en el SRPA.

Conclusiones

El Comité recomienda que el proyecto de ley 052 de 2013 Cámara sea revisado, bajo la idea de incorporar en su texto medidas de solución a los problemas que actualmente presenta el SRPA, además de las necesarias modificaciones para evitar que sus normas respondan a fines punitivos y de defensa social, en lugar de buscar la protección del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Elaboro: Iván González Amado – Consultor Ministerio de Justicia y del Derecho
Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal