

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 047 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004

Proyecto de Ley número 047 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004	
Autores	Senadores Everth Bustamante García, Honorio Miguel Henríquez Pinedo y Álvaro Uribe Vélez
Fecha de Radicación	26 de julio de 2017
Estado Actual	Pendiente designar ponentes en senado
Referencia	Concepto 23. 2017

El día miércoles 16 de agosto de 2017 en sesión ordinaria del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se acordó **reiterar** los conceptos aprobados por parte del Consejo Superior de Política Criminal respecto a aquellos proyectos de ley radicados en una nueva legislatura, cuyo contenido tenga idéntica redacción a propuestas legislativas contenidas en textos radicados previamente, y que por disposiciones de la ley 5ª de 1992 se hayan archivado o retirado.

1

Así, el concepto emitido previamente hará parte integral del concepto sobre el nuevo texto radicado.

En consecuencia, el Consejo Superior de Política Criminal a continuación integra el concepto 12.2017 –el cual examinó el proyecto de ley 244 de 2017 Senado-, al presente concepto sobre el proyecto de Ley 047 de 2017 Senado “por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004”.

En el cuadro que viene a continuación se puede apreciar la completa coincidencia entre las dos propuestas legislativas, la archivada y la que se encuentra en curso en la actualidad:

PL 244/17S	PL 047/17-S
Por medio de la cual se adiciona el artículo 397A y se modifican los artículos 399A, 400A y 415 de ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004”	“Por medio de la cual se adiciona el artículo 397A y se modifican los artículos 399A, 400A y 415 de ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004”
Artículo 1. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 397A, el cual quedará así:	Artículo 1. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 397A, el cual quedará así: “Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravará de una tercera parte a la

Bogotá D.C., Colombia

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

“Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravará de una tercera parte a la mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 2. Modifíquese el artículo 399A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 399A. Circunstancia de agravación punitiva La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 3. Modifíquese el artículo 400A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 400A. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 4. Modifíquese el Art. 415 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

Las penas establecidas en el art. 414 se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el servidor público omita, retarde, rehusé o deniegue un acto propio de sus funciones que se relacionen con Seguridad Social Integral y la protección del interés superior de los menores de (14) años.”

Artículo 5. Modifíquese el artículo 202 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del INPEC, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.
8. Los comisarios de familia.

PARÁGRAFO. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes”.

Artículo 6. Modifíquese el artículo 205 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 205. Actividad de policía Judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su

mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 2. Modifíquese el artículo 399A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 399A. Circunstancia de agravación punitiva La pena prevista en el artículo 399 se agravará de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 3. Modifíquese el artículo 400A de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 400A. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo 400 de la Ley 599 de 2000 se agravarán de una tercera parte a la mitad, cuando se dé una aplicación oficial diferente a recursos destinados a la Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.”

Artículo 4. Modifíquese el Art. 415 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así:

“Artículo 415. Circunstancia de agravación punitiva. Las penas establecidas en los artículos anteriores se aumentarán hasta en una tercera parte cuando las conductas se realicen en actuaciones judiciales o administrativas que se adelanten por delitos de genocidio, homicidio, tortura, desplazamiento forzado, desaparición forzada, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, rebelión, terrorismo, concierto para delinquir, narcotráfico, enriquecimiento ilícito, lavado de activos, o cualquiera de las conductas contempladas en el título II de este Libro.

Las penas establecidas en el art. 414 se aumentarán de una tercera parte a la mitad cuando el servidor público omita, retarde, rehusé o deniegue un acto propio de sus funciones que se relacionen con Seguridad Social Integral y la protección del interés superior de los menores de (14) años.” 2

Artículo 5. Modifíquese el artículo 202 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 202. Órganos que ejercen funciones permanentes de policía judicial de manera especial dentro de su competencia. Ejercen permanentemente funciones especializadas de policía judicial dentro del proceso penal y en el ámbito de su competencia, los siguientes organismos:

1. La Procuraduría General de la Nación.
2. La Contraloría General de la República.
3. Las autoridades de tránsito.
4. Las entidades públicas que ejerzan funciones de vigilancia y control.
5. Los directores nacional y regional del INPEC, los directores de los establecimientos de reclusión y el personal de custodia y vigilancia, conforme con lo señalado en el Código Penitenciario y Carcelario.
6. Los alcaldes.
7. Los inspectores de policía.
8. Los comisarios de familia.

PARÁGRAFO. Los directores de estas entidades, en coordinación con el Fiscal General de la Nación, determinarán los servidores públicos de su dependencia que integrarán las unidades correspondientes”.

Artículo 6. Modifíquese el artículo 205 de la ley 906 de 2004, el cual quedará así:

“ARTÍCULO 205. Actividad de policía Judicial en la indagación e investigación. Los servidores públicos que, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, reciban denuncias, querrelas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito, realizarán de inmediato todos los actos urgentes, tales como inspección en el lugar del hecho, inspección de cadáver, entrevistas e interrogatorios. Además, identificarán, recogerán, embalarán técnicamente los elementos materiales probatorios y evidencia física y registrarán por escrito, grabación magnetofónica o fonóptica las entrevistas e interrogatorios y se someterán a cadena de custodia. Cuando deba practicarse examen médico-legal a la víctima, en lo posible, la acompañará al centro médico respectivo. Si se trata de un cadáver, este será trasladado a la respectiva dependencia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses o, en su defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia médico legal.

defecto, a un centro médico oficial para que se realice la necropsia medicolegal.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

PARÁGRAFO. En ejercicio de las funciones de policía judicial, se deberá atender de manera preferente v prioritaria, todas aquellas denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años".

Artículo 7. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

Sobre esos actos urgentes y sus resultados la policía judicial deberá presentar, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, un informe ejecutivo al fiscal competente para que asuma la dirección, coordinación y control de la investigación.

En cualquier caso, las autoridades de policía judicial harán un reporte de iniciación de su actividad para que la Fiscalía General de la Nación asuma inmediatamente esa dirección, coordinación y control.

PARÁGRAFO. En ejercicio de las funciones de policía judicial, se deberá atender de manera preferente v prioritaria, todas aquellas denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años".

Artículo 7. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas aquellas que le sean contrarias.

Siendo ello así, en esta oportunidad el Consejo Superior de Política Criminal reitera todos los argumentos y conclusiones que presentó al Congreso de la República en el concepto número 12.2017, que acompaña al presente documento como anexo.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos
Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

3

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Anexo: Concepto 12.2017

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004

Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004	
Autores	Senadores Everth Bustamante García, Honorio Miguel Henriquez Pinedo y Álvaro Uribe Vélez
Fecha de Radicación	10 de mayo de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión
Referencia	Concepto 12. 2017

4

El martes 25 de abril de 2017 el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal discutió en sesión ordinaria el contenido del Proyecto de Ley Número 229 de 2017 Senado “Por medio del cual se modifican los artículos 397 y 415 de la ley 599 de 2000 (Código Penal) y los artículos 202 y 205 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal)”, que luego fue retirado del trámite legislativo. En su lugar, el 10 de mayo se radicó el Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado. Ambos proyectos contienen la misma estrategia para enfrentarse al problema político-criminal identificado, y por ello el Comité Técnico consideró que las consideraciones frente al nuevo proyecto se ajustan a la discusión previamente realizada.

1. Contenido de la propuesta

El Proyecto de Ley bajo comentario se compone de siete artículos. Los primeros cuatro presentan una reforma al Código Penal, mientras que los artículos cinco y seis proponen ajustes al Código de Procedimiento Penal. Por último, el artículo siete establece la vigencia de la ley a partir de su promulgación.

Las reformas penales que se presentan en esta ocasión están dirigidas a endurecer los mecanismos de protección de los recursos del Sistema de Seguridad Social Integral, y de manera especial los destinados para el bienestar de la infancia. Así, en materia punitiva, endurece las penas de algunos delitos contra la Administración

Bogotá D.C., Colombia

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

Pública y en materia de procedimiento penal, otorga funciones permanentes de policía judicial a los comisarios de familia. En palabras de la exposición de motivos, el proyecto se propone:

(a.) Establecer mecanismos de agravación punitiva por la omisión en las actuaciones de los servidores públicos y la apropiación abusiva de los recursos públicos destinados a la Seguridad Social Integral y a los menores de catorce (14) años.

(b.) Fortalecer a los órganos de policía judicial que coadyuvan en las actividades de indagación e investigación de los hechos que revisten características de delito y que son puestos en conocimiento del ente investigador, vinculando para ello a las Comisarías de Familia, como la autoridad que en primera instancia, conoce de las conductas que atentan contra los menores de catorce (14) años

Las reformas al Código Penal se pueden resumir en dos estrategias. De un lado, la creación de una nueva circunstancia de agravación punitiva para el delito de peculado de apropiación. De otro, la modificación de tres artículos que contienen circunstancias de agravación punitiva, para integrar a estas una nueva. Así, los delitos de peculado culposo, peculado por aplicación oficial diferente a recursos de la seguridad social, prevaricato por acción y prevaricato por omisión, se agravarán también cuando la conducta esté relacionada con acciones o recursos destinados al bienestar de los niños y niñas menores de catorce años.

5

La nueva circunstancia de agravación creada para el delito de peculado por apropiación (art. 397 CP) aumenta la pena, 33% en el mínimo y 50% en el máximo, cuando lo apropiado por el funcionario sean recursos destinados a la seguridad social y también a los programas relacionados con menores de catorce años:

Artículo 397A. Circunstancia de agravación punitiva. La pena prevista en el artículo 397 se agravará de una tercera parte a la mitad cuando el funcionario se apropie de los recursos destinados a Seguridad Social Integral y a los programas relacionados con menores de catorce años (14), sin importa su cuantía.

Las demás modificaciones en el Código Penal siguen una línea similar a las reformas realizadas con la Ley 1474 de 2011, que, entre otros asuntos, introdujo circunstancias específicas en algunos delitos contra la Administración Pública, que castigan con mayor intensidad las infracciones que involucran recursos de destinados para la seguridad social. En esta oportunidad se agrega a estas circunstancias el hecho de involucrar recursos destinados a programas que tienen a la población colombiana menor de catorce años como beneficiaria.

En cuanto a las modificaciones a la legislación procesal, se introduce como órgano con funciones permanentes de policía judicial a los comisarios de familia, con lo que el artículo 202 de la Ley 906 de 2004 contará con un nuevo numeral 8. También se

Bogotá D.C., Colombia

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

introduce un párrafo nuevo al artículo 205 de la mencionada ley, esto para establecer un criterio de preferencia en el desarrollo de las actividades de los órganos con funciones de policía judicial, según el cual “se deberá atender de manera preferente v prioritaria, todas aquellas denuncias, querellas o informes de otra clase, de los cuales se infiera la posible comisión de un delito donde la víctima sea un menor de (14) años”.

2. Observaciones político-criminales al Proyecto de Ley número 244 de 2017 Senado, por medio de la cual se adiciona el artículo 397-A y se modifican los artículos 399-A, 400-A y 415 de la Ley 599 de 2000 y los artículos 202 y 205 de la Ley 906 de 2004

Luego del examen y la discusión de la propuesta, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la estrategia no resulta conveniente, debido a que su propuesta de reforma penal no cuenta con los elementos suficientes que permitan valorar como necesario la ampliación de los tipos penales, máxime cuando las conductas que preocupan en esta oportunidad se encuentran criminalizadas.

En efecto, los primeros cuatro artículos de la iniciativa plantean un aumento punitivo a través de la creación de una nueva circunstancia de agravación punitiva y la incorporación de nuevas hipótesis a unas circunstancias ya vigentes. No obstante, de la iniciativa no se puede desprender por qué, a pesar de que ya existe la posibilidad de persecución penal de las conductas, el marco jurídico no resulta suficiente y se requiere de la ampliación del espectro punitivo a través del endurecimiento de las sanciones. En tal sentido, por ejemplo, en la exposición de motivo no hay mención alguna a los problemas de criminalización secundaria - investigación y juzgamiento- que permitan advertir que tales comportamientos, a pesar de la persecución, continúan impunes.

Lo mencionado también es aplicable para la propuesta de ampliación de los órganos con funciones permanentes de policía judicial, así como el criterio de preferencia, propuesto en el nuevo párrafo del artículo 205 de la Ley 906 de 2004. No es claro para el Consejo por qué el hecho de entregar funciones permanentes de policía judicial a los comisarios de familia, así como de atender de manera preferente cualquier caso que involucra menores de 14 años como víctimas, contribuirá a prevenir y sancionar con mayor efectividad la apropiación ilegal de dineros públicos destinados al bienestar de la infancia.

El Consejo Superior de Política Criminal considera que el proyecto de ley bajo examen presenta una incoherencia entre la selección de los medios y la selección

de las finalidades que se busca con la iniciativa. De un lado, como fin se plantea la persecución de las conductas de apropiaciones ilegales de dineros públicos, en especial la que se destina a la infancia, pero como medio se selecciona el endurecimiento de las sanciones de las conductas penales que ya están efectivamente criminalizadas, sin ofrecer razones determinantes para sostener que la vigente criminalización no funciona y, por ello, se requiere una diferente, más drástica.

Dicho sea de paso, en la propuesta resulta de vital importancia revisar la función que la conjunción “y” tiene en la configuración del agravante, porque, a primera vista, la agravación punitiva solamente se configuraría, para el caso de todas las conductas punibles involucradas, cuando los recursos están destinados a la seguridad social **y** a programas relacionados con la niñez menor de 14 años. En otras palabras, la redacción propone la configuración de una circunstancia de agravación en la que se tiene que verificar dos condiciones que no son alternativas, no, como podría pensarse, un agravante que tiene dos circunstancias alternativas que lo configuran; o bien que se trate de recursos destinados a la seguridad social, o bien recursos destinados a la niñez, con independencia si se trata, o no, de la seguridad social de la misma.

7

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, de acuerdo con los comentarios presentados previamente, emite un concepto desfavorable a la iniciativa bajo examen, principalmente porque existe una disonancia entre la selección de los medios y la consecución de la finalidad que el proyecto propone.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

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

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

Bogotá D.C., Colombia

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