

Al responder cite este número
OFI17-0030649-DCP-3200

Bogotá D.C., jueves, 14 de Septiembre de 2017

Doctora
AMPARO YANETH CALDERÓN PERDOMO
Secretaria General
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes, Congreso de la República
Carrera 7 No. 8 - 68
Ciudad



Asunto: Remisión de concepto CSPC, PL 005 de 2017 Cámara

Respetada doctora Calderón,

De manera atenta, me permito remitirle el concepto emitido por parte del Consejo Superior de Política Criminal Proyecto de Ley número 005 de 2017 Cámara "por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra la corrupción".

De igual manera, agradezco circular el respectivo concepto a los autores, ponentes y congresistas integrantes de la célula legislativa para su conocimiento y fines pertinentes.

Cordialmente,

MARCELA ABADÍA CUBILLOS
Directora de Política Criminal y Penitenciaria

Anexos: CSPC, Concepto 19.2017, ocho (8) folios

Elaboró: Nadia Lizarazo
Aprobó: Marcela Abadía

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 05 de 2017 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra la corrupción**

Proyecto de Ley número 05 de 2017 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra la corrupción	
Autor	Fiscal General de la Nación, Néstor Humberto Martínez Neira
Fecha de Radicación	20 de julio de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión
Referencia	19.2017

1. Contenido de la propuesta

Los días 1, 9 y 16 de agosto del presente año, en las sesiones ordinarias de trabajo del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se desarrolló el estudio y discusión del Proyecto de Ley 05 de 2017-Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra de la corrupción. El mencionado proyecto está compuesto por 41 artículos distribuidos en 4 capítulos. En el primero de estos se presentan las reformas al código penal vigente, Ley 599 de 2000, específicamente en relación con la creación de nuevos delitos, la reforma de algunas penas, la modificación de algunos delitos existentes y la modificación de una pena accesoria en la parte general del mencionado código. Este capítulo comprende los primeros 25 artículos de la propuesta.

El segundo capítulo está dedicado a las propuestas de modificación del procedimiento penal, dirigidas a fortalecer los mecanismos de persecución de los actos de corrupción. Entre los artículos 26 y 36, se proponen tanto nuevas reglas, como algunas precisiones, relacionadas con la competencia de los jueces de garantías, las medidas cautelares en casos que involucran contratos estatales, la constitución como víctimas en los casos de delitos contra la administración pública o que involucren el patrimonio del Estado, los plazos en determinadas actividades de investigación, la obligatoriedad del servicio de peritos y la cooperación interinstitucional en materia de investigación de conductas punibles.

El capítulo número tres, por su parte, contiene una serie de medidas administrativas para luchas contra la corrupción. En esencia, estas medidas están dirigidas a modificar la Ley 80 de 1993, el marco general para la contratación de la Administración Pública en Colombia, estableciendo nuevas reglas relacionadas con

Bogotá D.C., Colombia

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

las inhabilidades e incompatibilidades para contratar. Esta propuesta se desarrolla en los artículos 37 a 39 del proyecto.

El cuarto capítulo, por último, desarrolla dos disposiciones complementarias en relación con la estrategia de lucha contra la corrupción, así como el artículo sobre vigencia, según el cual la ley entrará en vigor a partir de su promulgación. Las disposiciones complementarias están relacionadas la conservación de documentos por parte de las personas jurídicas y la obligación especial para algunos sujetos de reportar actividades sospechosas que puedan estar relacionadas con actos de corrupción.

2. Observaciones político-criminales al Proyecto de Ley número 05 de 2017 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra de la corrupción

Luego del examen y la discusión de la propuesta, el Consejo Superior de Política Criminal considera que esta es conveniente para enfrentar los problemas de corrupción desde las distintas perspectivas que se proponen, tanto penales, como administrativas.

2

No obstante, a pesar del concepto favorable que se emite en esta oportunidad, de la discusión del Proyecto de Ley emergieron algunas consideraciones y comentarios que el Consejo Superior de Política Criminal considera importante señalar y fortalecer. Para ello, esta sección se dividirá en dos partes: la primera se ocupará de desarrollar los comentarios al primer capítulo de la iniciativa, que se ocupa de las reformas a los delitos y las penas del código penal, Ley 599 de 2000; mientras que la segunda se ocupará de los tres capítulos restantes, los cuales desarrollan las propuestas de lucha contra la corrupción en materia de procedimiento penal y de medidas administrativas.

2.1. Comentarios sobre las reformas a los delitos y a las penas para fortalecer la reacción punitiva en contra de la corrupción

2.1.1. Descripción preliminar

El primer capítulo del Proyecto de Ley bajo examen propone algunas intervenciones en siete títulos del libro II del código penal, así como una modificación en el libro I, relacionada con una de las penas accesorias establecidas en la parte general de la Ley 599 de 2000. Se intervienen, por tanto, los títulos relacionados con la libertad personal (III), la fe pública (IX), el orden económico y social (X), la seguridad pública (XIV), la administración pública (XV) y la eficaz y recta impartición de justicia (XVI).

En términos generales, se realizan propuestas de diferente orden en veinticuatro delitos, se modifica una pena accesoria, concentrando la mayor parte de la

Bogotá D.C., Colombia

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



propuesta en conductas punibles relacionadas con la administración pública, la administración de justicia y el orden económico y social. Las veinticuatro intervenciones mencionadas, así mismo, se podrían ordenar para su análisis, en cinco categorías, teniendo en consideración el tipo de propuesta presentada en el Proyecto de Ley.

En primer lugar, son siete los nuevos delitos o modalidades delictivas que se proponen. La mayor parte de ellos se relacionan con conductas que atentan contra la administración pública. En este título se crean nuevas circunstancias de agravación punitiva; de un lado, para todos los delitos de peculado¹ y cuando las conductas recaigan sobre programas destinados a la infancia²; de otro, para todos los delitos de cohecho³, en los casos en que el dinero, la utilidad, o la promesa remuneratoria superen los 50 salarios⁴. También se crean los delitos de cohecho por acto ilegal cumplido⁵ y de interés indebido en actuación administrativa⁶. Las propuestas restantes consisten en la creación de los delitos de omisión de reportes sobre operaciones sospechosas de corrupción⁷, manipulación fraudulenta de actuaciones procesales⁸, y un delito sin *nomen iuris*, relacionado con la alteración del reparto de actuaciones judiciales y administrativas⁹.

En segundo lugar, se pueden agrupar las modificaciones dirigidas a introducir o reformar en elementos de las partes objetiva o subjetiva de tipos penales vigentes, sin proponer modificaciones en materia punitiva. Este es el caso de los delitos de testaferrato (arts. 326 CP y 5 del proyecto), violación de los topes o límites de gastos en las campañas electorales -conducta de reciente creación por el artículo 15 de la Ley 1864 de 2017- (arts. 396B CP y 8 del proyecto), omisión de denuncia de particular (arts. 441 CP y 22 del proyecto) y concierto para delinquir.

3

También, en tercer lugar, se pueden agrupar las propuestas dirigidas a modificar circunstancias de agravación punitiva, elementos, o submodalidades de tipos básicos vigentes, introduciendo nuevas hipótesis criminales y, en la mayoría de las veces, estableciendo aumentos punitivos para estas. Este es el caso de la creación de nuevas circunstancias o modalidades, aplicable en algunos delitos relacionados

¹ Capítulo 1, título XV, libro II, Ley 599 de 2000.

² El artículo 9 del proyecto crea el artículo 403B en el código penal.

³ Capítulo 3, título XV, libro II, Ley 599 de 2000.

⁴ El artículo 11 del proyecto crea el artículo 407B en el código penal.

⁵ El artículo 10 del proyecto crea el artículo 407A en el código penal.

⁶ El artículo 14 del proyecto crea el artículo 411A en el código penal.

⁷ El artículo 4 del proyecto crea el artículo 325C en el código penal, un delito contra el orden económico y social.

⁸ El artículo 23 del proyecto crea el artículo 445A en el código penal.

⁹ El artículo 25 del proyecto crea el artículo 454D en el código penal. Tanto esta como la de la nota anterior, son conductas contra la eficaz y recta impartición de justicia.

con la falsedad de documentos¹⁰; también en los delitos de prevaricato¹¹, divulgación y empleo de documentos reservados (arts. 194 CP y 2 del proyecto), enriquecimiento ilícito (arts. 412 CP y 15 del proyecto), favorecimiento (arts. 446 CP y 24 del proyecto), corrupción de sufragante (arts. 390 CP y 7 del proyecto), violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades (arts. 408 CP y 12 del proyecto) y acuerdos restrictivos de la competencia (arts. 410A CP y 13 del proyecto)¹².

En cuarto lugar, se ubica el caso de una propuesta de reforma de todos los elementos del tipo penal. A modo de reformulación, el delito de intervención en política, establecido en el artículo 422 de la Ley 599 de 2000, pasa a llamarse favorecimiento electoral (art. 20 del proyecto), castigado, ya no con multa, sino con prisión de 6 a 12 años y multa de 10000 a 20000 salarios.

En quinto lugar, por último, se pueden agrupar las modificaciones dirigidas solamente a incrementar la severidad de las sanciones penales. Este es el caso de los delitos de revelación de secreto (arts. 418 CP y 17 del proyecto), utilización de asunto sometido a secreto o reserva (arts. 419 CP y 18 del proyecto), utilización indebida de información privilegiada (arts. 420 CP y 19 del proyecto) y utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública (arts. 431 CP y 21 del proyecto). La nota característica de estas tres modificaciones es que, en la propuesta, las conductas dejan de estar penalizadas con multa para ser castigadas con penas principales de prisión.

4

Ahora bien, luego de esta descripción más o menos detallada, que permite tener mayor claridad del sentido y el alcance de esta sección de la iniciativa bajo examen, el Consejo Superior de Política Criminal enumera cinco observaciones que considera valiosas para que sean revisadas durante el proceso legislativo en curso. Algunos comentarios son de asuntos que deberían tener reflexión en la deliberación democrática, otros solo tienen que ver con ajustes, correcciones, o aclaraciones, que se detectaron en el desarrollo de la discusión.

2.1.2. Proporcionalidad de los aumentos punitivos

La primera observación se dirige a plantear que algunas propuestas de aumento punitivo resultan desproporcionadas. Claramente no es que el desvalor y la gravedad de las conductas punibles involucradas se menosprecie; por el contrario, dada la trascendencia de las reformas como estrategia para luchar contra la corrupción, es preciso que las modificaciones sean lo más ajustados a los objetivos del proyecto. Los comentarios que vienen a continuación, por tanto, tratan de

¹⁰ Capítulo 2, título IX, libro II, Ley 599 de 2000.

¹¹ Capítulo 7, título XV, libro II, Ley 599 de 2000.

¹² Las reformas en estos dos últimos delitos, a diferencia de las demás, no incluyen modificaciones en las sanciones vigentes.

desarrollar dos perspectivas interrelacionadas que el Consejo Superior destaca en esta oportunidad. Tales perspectivas son la sistematicidad, de un lado, y la intensidad de la reacción punitiva, de otra.

2.1.2.1. Conductas punibles que dejan de ser sancionadas con penas de multa y pasan a ser sancionadas con penas de prisión

En la propuesta existen cinco casos de delitos que pasan de ser sancionados con pena principal de multa a tener como pena principal la prisión. Cuatro de ellos están relacionados con la protección a la administración pública y el restante con la protección de la libertad personal y otras garantías. Estas modalidades delictivas se propone sancionarlas con una pena de 5 a 8 años, con excepción de una hipótesis del delito de revelación de secreto que se propone sancionarla con una pena de 3 a 5 años de prisión.

DELITO	PRISIÓN
Divulgación y empleo de documentos reservados	5 a 8
Revelación de secreto	3 a 5
	5 a 8
Utilización de asunto sometido a secreto o reserva	5 a 8
Utilización indebida de información oficial privilegiada	
Utilización indebida de información obtenida en el ejercicio de función pública	

5

Frente a ello, el Consejo Superior de Política Criminal considera importante que se considere la intensidad de los aumentos punitivos propuestos, debido a que estos resultan desproporcionados si se consideran las siguientes razones.

En primer lugar, el delito de divulgación y empleo de documentos reservados (art. 194 CP) es una modalidad delictiva que hace parte de los delitos de violación a la intimidad y a la reserva, así como de interceptación de comunicaciones. Con la pena propuesta, este resultaría tener una de las sanciones más altas para los delitos de su género, especialmente con una sanción más alta que la misma violación ilícita de las comunicaciones, que actualmente se castiga con pena de prisión de 16 a 54 meses. Además, es importante tener en cuenta que este es un tipo penal subsidiario, lo cual indica que se adecua cuando no existan otras descripciones más ajustadas, con una mayor sanción¹³. Así, en lugar de un aumento punitivo que aumente las penas para toda la descripción típica, para el Consejo Superior de Política Criminal resulta más razonable revisar la posibilidad, en el caso en que no exista, de sancionar dentro de los delitos contra la recta y eficaz administración de justicia, la divulgación de contenidos reservados que afecten a ésta.

¹³ ARTICULO 194. DIVULGACION Y EMPLEO DE DOCUMENTOS RESERVADOS. El que en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro divulgue o emplee el contenido de un documento que deba permanecer en reserva, incurrirá en multa, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor (énfasis añadido).



En segundo lugar, en el caso de los delitos restantes que son conductas ubicadas en el capítulo "de los abusos de autoridad y otras infracciones" de los delitos contra la administración pública, el aumento de penas propuesto hace que estas modalidades que atentan contra la reserva y los secretos tengan mayor reacción punitiva que los mismos delitos de abuso de autoridad por omisión de denuncia (art. 417 CP), hoy castigado con prisión 32 a 72 meses en su modalidad más grave, y empleo ilegal de la fuerza pública (art. 423 CP), hoy castigado con prisión de 16 a 72 meses. Se podría decir incluso que la protección de la reserva y el secreto de algunos asuntos de la administración pública son equiparados a la protección de los secretos políticos, económicos o militares, relacionados con la integridad del Estado y protegidos a través de la penalización del espionaje (art. 463 CP).

2.1.2.2. El caso de la corrupción del sufragante

El proyecto propone castigar con la misma pena de prisión establecida para la corrupción del sufragante la situación en la que un candidato, su cónyuge, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o civil, militante o simpatizante, que durante la jornada electoral o dentro de los tres días anteriores a su celebración, porte, mantenga o transporte, sumas de dinero en efectivo en unas cuantías que determinará la autoridad electoral. La propuesta establece lo siguiente:

Artículo 7. Modifíquese el artículo 390 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

"Artículo 390. Corrupción de sufragante. El que celebre contrato, condicione su perfección o prórroga, prometa, pague o entregue dinero o dádiva u ofrezca un beneficio particular o en favor de un tercero a un ciudadano o a un extranjero habilitado por la ley con el propósito de sufragar por un determinado candidato, partido o corriente política, o para que lo haga en blanco, o se abstenga de hacerlo, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de doscientos (200) a mil (1000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En igual pena incurrirá quien por los mismos medios obtenga en plebiscito, referendo, consulta popular o revocatoria del mandato votación en determinado sentido.

En igual pena incurrirá el sufragante que acepte la promesa, el dinero, la dádiva, el contrato, o beneficio particular con los fines señalados en el inciso primero.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando la conducta sea realizada por un servidor público.

El candidato, su cónyuge, parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o civil, el militante o simpatizante, que durante la jornada electoral o dentro de los tres días anteriores a su celebración, porte, mantenga o transporte, sumas de dinero en efectivo que, en la cuantía que para los efectos de este artículo determine la autoridad electoral, incurrirá en pena de cuatro (4) a ocho (8) años de prisión.

El Consejo Superior de Política Criminal considera pertinente revisar la propuesta punitiva de esta situación, debido a que pueden encontrarse razones para diferenciarla de la corrupción en sentido estricto al sufragante -es decir, la establecida en los dos primeros incisos del artículo 390 de la Ley 599 de 2000-, lo cual haría que otorgarle el mismo trato al momento de la reacción penal puede

Bogotá D.C., Colombia

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

resultar desproporcionado. Por los demás, una de las hipótesis que se sanciona es el simple porte de dinero, más aún un grupo amplio de sujetos como el simpatizante, por lo que sería recomendable revisar si este hecho, interpretado como indicador de corrupción, puede ser sancionado con una pena de cuatro años de prisión.

2.1.2.3. El caso del enriquecimiento ilícito

En el caso del delito de enriquecimiento ilícito (art. 412 CP) ocurre algo similar que en el del delito de divulgación y empleo de documentos reservados. Este es también un tipo subsidiario en el que se crea una circunstancia de aumento punitivo en los casos en que el incremento patrimonial supere los 100 salarios mínimos mensuales vigentes. Frente a este aumento es importante, además, revisar y tener en consideración los aumentos punitivos aplicables del artículo 33 de la Ley 1474 de 2011:

	DESC. BÁSICA	+ 100 SALARIOS	AGRAV. L1474/11
PRISIÓN	9-15 años	9-22.5 años	10.5-33.7 años

2.1.3. Necesidad de aclaración del sentido de algunas disposiciones

El Consejo Superior de Política Criminal considera que, en el caso de las modificaciones a la parte especial del código penal, hay dos regulaciones que su sentido no es muy claro y, por lo tanto, requiere ser precisado.

De una parte, es recomendable aclarar el sentido de lo que se comprende por "interesarse" como verbo rector de la nueva conducta punible propuesta en el artículo 14, que crea el nuevo delito de interés indebido en actuación administrativa, dado que, según se entiende, el interés debe manifestarse o venir acompañado por alguna acción humana, ya que el interesarse *en abstracto* difícilmente se puede interpretar como un acontecimiento que lesione o ponga en peligro un interés protegido por el derecho penal, en este caso la administración pública. El texto del nuevo delito es el siguiente:

"Artículo 411A. Interés indebido en actuación administrativa. El servidor público que con propósitos económicos se interese en provecho propio o de un tercero, en cualquier clase de actuación administrativa en que deba intervenir por razón de su cargo o de sus funciones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a doscientos dieciséis (216) meses."

De otra parte, también es recomendable revisar la consistencia y la pertinencia de las propuestas realizadas en los artículos 23 y 25 del proyecto bajo examen, que crean dos nuevos delitos de manipulación fraudulenta de actuaciones procesales y alteración del reparto judicial o administrativo. Los puntos que se resaltan en esta oportunidad son los siguientes: el alcance de la expresión "manipule

Bogotá D.C., Colombia

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

fraudulentamente”, del artículo 23, y el alcance de lo que queda cubierto como “reparto administrativo”, en el artículo 25; vistos en conjunto las dos propuestas, parece que la regulación del primer artículo subsume de algún modo la regulación propuesta en el segundo.

2.1.4. Sugerencias en relación estructuración de algunas disposiciones

La primera de estas sugerencias se relaciona con el artículo 11 del proyecto, que crea una nueva circunstancia de agravación punitiva en los casos de los delitos de cohecho, cuando el dinero, la utilidad, o la promesa remuneratoria sobrepase los 100 salarios. El Consejo Superior de Política Criminal considera recomendable que tal circunstancia no solamente sea aplicable a los delitos de cohecho, sino también a los delitos de concusión. Dicho de otro modo, tal circunstancia de aumento punitivo no debería ser exclusiva del capítulo 3 de los delitos contra la administración pública, sino cubrir también la conducta punible establecida en el capítulo 4 del título XV del libro II del código penal.

De otro lado, el artículo 12 de la iniciativa bajo examen modifica el delito de violación del régimen legal o constitucional de inhabilidades e incompatibilidades, planteando que en la misma pena incurrirá si la realización de la conducta la ejecuta un contratista y ya no solamente el servidor público. Que el contratista se constituya, por decirlo de algún modo, en el autor de los delitos de celebración indebida de contratos¹⁴ debería ser una propuesta que no sea exclusiva para el delito establecido en el artículo 408 del código penal.

8

2.1.5. Algunas colisiones con otros proyectos de ley que cursan en el Congreso

Para terminar esta sección el Consejo Superior de Política Criminal desea advertir al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y, en general, al Congreso de la República, que tanto el Proyecto de Ley 05 de 2017 Cámara, como el Proyecto de Ley 014 de 2017 Senado proponen regulaciones distintas a los mismos temas, lo cual eventualmente puede generar dificultades en la legislación. Las que se identificaron en esta oportunidad se resumen en el siguiente cuadro.

PL 05/17C. FGN	PL 014/17S. MJD y DP (CSPC)	COMENTARIO
Artículo 5. Modifíquese el artículo 326 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: “Artículo 326. <i>Testaferrato</i> . Quien preste su nombre para adquirir bienes con dineros	ARTÍCULO 141. ADICIÓNASE un nuevo inciso, el tercero, al artículo 326 de la Ley 599 de 2000, del siguiente tenor: “La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita se	El artículo 5 del PL05/17C modifica en su integridad en art. 326 de L599/00. El artículo 141 del PL 014/17S introduce un nuevo inciso.

¹⁴ Capítulo 4, título XV, libro II, de la Ley 599 de 2000.



provenientes del delito de narcotráfico y conexos, o de delitos contra la administración pública o que afecten el patrimonio del Estado, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a doscientos setenta (270) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes. La misma pena se impondrá cuando la conducta descrita en el inciso anterior se realice con dineros provenientes del secuestro extorsivo, extorsión y conexos y la multa será de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6.666.66) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, sin perjuicio del decomiso de los respectivos bienes."	realice sobre bienes muebles o inmuebles de quien tenga pendiente el cumplimiento de obligaciones alimentarias decretadas judicialmente o fijadas provisionalmente por el defensor o el comisario de familia."	Existe el riesgo de que, con la entrada en vigencia del artículo 5 PL 05/17C, se derogue la propuesta del artículo 141 PL014/17S.
Artículo 22. Modifíquese el artículo 441 de la ley 599 de 2000, que trata sobre la omisión de denuncia de particular, el cual quedará así: <i>"Artículo 441. Omisión de denuncia de particular.</i> El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo o extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos, delitos contra la administración pública contemplados en el Título XV,	ARTICULO 154. MODIFÍQUESE el artículo 441 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 18 de la Ley 1121 de 2006, el cual quedará así: "ARTICULO 441. OMISION DE DENUNCIA DE PARTICULAR. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio doloso, homicidio doloso agravado, feminicidio, secuestro simple, secuestro extorsivo, extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos,	El catálogo de delitos es diferente.

capítulos I al VII, de este libro, y cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor de doce (12) años, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años."	cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor de edad, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de veinte (20) a cuarenta y ocho (48) meses."	
Artículo 20. Modifíquese el artículo 422 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: <i>"Artículo 422. Favorecimiento electoral.</i> El servidor público que utilice la investidura, función o los recursos públicos con la finalidad de favorecer electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de diez mil (10.000) a veinte mil (20.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes."	ARTÍCULO 101. DERÓGUESE el artículo 422 de la Ley 599 de 2000. ARTÍCULO 102. ADICIÓNENSE un nuevo artículo a la Ley 599 de 2000, en el Capítulo Único del Título XIV del Libro Segundo, del siguiente tenor: "ARTÍCULO 396-A. INTERVENCIÓN INDEBIDA EN POLÍTICA. El servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o que se desempeñe en los órganos judicial, electoral, o de control, que utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público."	El PL014/17S elimina el 422 CP, mientras que el PL05/17C lo reforma.

2.2. Comentarios sobre las reformas al procedimiento penal y a las medidas administrativas en contra de la corrupción

En materia de las reformas al sistema de procedimiento penal y otras medidas de lucha contra la corrupción, el Consejo opta por hacer comentarios puntuales a aquellos artículos de la propuesta que a su juicio demandan una mayor deliberación democrática, o que pueden afectar los derechos de las partes en el proceso o los derechos o garantías de los procesados, o bien que ameritan una corrección solamente técnica o gramatical.

2.2.1. Artículo 26 del proyecto

En este artículo se sugiere eliminar la referencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, institución que con ese nombre ha desaparecido de la

organización del gobierno de la rama judicial. Basta decir que la función corresponde al Consejo Superior de la Judicatura.

2.2.2. Artículo 27 del proyecto

Se prevé en esta propuesta que el juez de control de garantías, a solicitud de la Fiscalía, puede suspender los pagos o giros que deba hacer una entidad estatal, cuando se tengan motivos fundados de que podrían generar un detrimento patrimonial al Estado. El Consejo Superior de Política Criminal considera que esta medida puede ser un instrumento efectivo –a la manera de una medida cautelar sobre los bienes- para evitar que se desembolsen los recursos públicos relacionados con investigaciones que se adelanten por delitos contra el patrimonio del Estado o contra la administración pública. No obstante, llama la atención sobre la posible consecuencia negativa que podría tener una decisión de este tipo en caso de que el proceso penal finalmente concluya con la absolución del procesado, o termine por razón de la prescripción de la acción penal, casos en los que los dineros retenidos deberían entregarse a quien ha debido recibirlos, lo que podría generar una responsabilidad del Estado (en forma similar a como se producen esas declaraciones de responsabilidad por las detenciones preventivas) y el incremento de las sumas a pagar por razón de su indexación e intereses.

11

2.2.3. Artículo 28 del proyecto

En este artículo se conceden al juez de control de garantías la facultad de suspender un contrato estatal “en los eventos en que se pueda inferir razonablemente que para su trámite, celebración, ejecución o liquidación se incurrió en delitos contra la administración pública”. Esta medida, en criterio del Consejo, excede las competencias naturales del juez de control de garantías, al convertirlo en un coadministrador de la función pública en los casos contemplados en la norma, en tanto que puede ejercer la facultad en cualquier etapa de la preparación, celebración o ejecución del contrato estatal, de forma que sus decisiones pueden significar, incluso, la parálisis de las actividades de una entidad en un caso determinado.

Por otra parte, esta facultad puede llevar a consecuencias nocivas para el desarrollo de las actividades del Estado e incluso afectar a los ciudadanos que podrían recibir los beneficios de un determinado contrato que se vería interrumpido por la decisión de un juez de control de garantías que, en la audiencia de imputación –donde no se cuenta con material probatorio que demuestre la comisión de un delito- ordene la suspensión de un contrato.

2.2.4. Artículo 29 del proyecto

En la redacción de este artículo es necesario eliminar el vocablo “directo” que se incluye en el inciso primero, ya que este fue declarado inexecutable mediante

sentencia C-516 de 2007. Por otra parte, en el párrafo se da la impresión de que en los delitos contra la administración pública y contra el patrimonio del Estado solamente pueden ser víctimas las entidades de derecho público, con exclusión de personas naturales que pueden resultar afectadas (por ejemplo en la concusión), previsión que resulta contraria a la jurisprudencia constitucional, y además se permite que tengan tal calidad al mismo tiempo la entidad de derecho público y la Contraloría, con lo cual se tendría en el proceso una doble representación de la misma víctima,

2.2.5. Violación del principio de igualdad de armas. Artículos 30 y 35 del proyecto

La norma permite que la Fiscalía divulgue información reservada adquirida durante la indagación, como parte de una estrategia procesal o por razones de interés general. El Consejo considera que esta disposición rompe el principio de igualdad de armas, en tanto que la información conocida por la defensa no solamente no podría ser divulgada, sino que su publicación podría generar sanción penal, con lo que se pone en lugar preeminente dentro de la actuación al ente titular de la eventual acción penal. La indagación, por principio, debe ser reservada para todos los sujetos procesales.

12

De la misma forma se afecta el principio de igualdad de armas con el contenido del artículo 35 de la propuesta, en razón de que allí se autoriza a la Fiscalía a solicitar la designación de peritos a las entidades públicas o privadas, con consecuencias disciplinarias para quien incumpla las obligaciones surgidas de esta solicitud. De esta forma, se concede al ente acusador una facultad exorbitante para la designación de peritos, facultad que no tiene la defensa quien deberá, por el contrario, conseguir los peritajes a sus expensas.

2.2.6. Artículo 33 del proyecto.

En esta norma se propone agregar dos párrafos al artículo 297 de la Ley 906, con el siguiente texto:

"Parágrafo 2. La persona que sea capturada será puesta a disposición del juez de control de garantías dentro de un término de 36 horas, el cual será interrumpido con la instalación de la audiencia por parte del juez competente en cumplimiento de lo señalado en el artículo 28 de la Constitución Política. En todo caso, para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se tendrá en cuenta el criterio de plazo razonable, de conformidad con la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia interamericana.

"Parágrafo 3. En la audiencia de legalización de captura el fiscal podrá solicitar la legalización de todos los actos de investigación concomitantes con aquella que requieran control de legalidad posterior".

El Consejo Superior de Política Criminal solamente se pronuncia sobre el contenido del párrafo segundo, bajo el entendido de que esta disposición es contraria a lo establecido en la sentencia C-168 de 2008 que determinó que la definición de la situación jurídica de una persona capturada debe resolverse en el término improrrogable de 36 horas, o sea, que dentro de este término posterior a la captura se debe realizar el control efectivo a la restricción de la libertad por parte del Juez de Control de Garantías o el caso Juez de Conocimiento. No obstante, se afirma también que esta tesis no es compartida por un sector de la doctrina, para el que el artículo 28 constitucional contempla dos plazos diferentes: el primero, de 36 horas para poner a disposición del juez al capturado, y un término indefinido que debe establecer la ley, para que el juez tome la decisión correspondiente sobre la restricción de la libertad del aprehendido.

La propuesta acoge, entonces, esta última tesis y por ello contempla que el juez debe resolver la situación del capturado dentro de un plazo razonable. Esta inclusión, sin embargo, no resulta procedente ni salva la inconstitucionalidad. El plazo razonable, en efecto, no existe como medida de oportunidad para el reconocimiento de derechos; este término indefinido ha sido desarrollado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos como una medida del término con el que cuenta el Estado para resolver los procesos judiciales, es decir, permite que el Estado cumpla con sus obligaciones dentro de él sin violar los preceptos del Pacto de San José que le imponen el deber de resolver con diligencia, mediante sentencia ejecutoriada, la situación de una persona acusada de haber cometido un delito. En materia de protección de derechos fundamentales –y en particular de garantías judiciales–, la decisión debe ser inmediata y evitar, con diligencia, la violación del derecho correspondiente, pues de otra forma el Estado incurre en responsabilidad internacional.

13

2.2.7. Artículo 34 del proyecto

En este artículo se pretende reformar el artículo 339 de la Ley 906 para autorizar la suspensión en el ejercicio de un cargo público a una persona que sea acusada, sin especificar para qué delitos puede tener vigencia esta medida, y agrega que la misma decisión se puede tomar a partir de la formulación de la imputación cuando se trate de servidores públicos investigados por conductas que atenten contra la administración pública o el patrimonio del Estado.

Tal como está redactada la propuesta, el Consejo la considera inconveniente e inconstitucional. Inconveniente, porque no se encuentran –ni se han presentado– razones que justifiquen una decisión de este tipo, su proporcionalidad ni la relación que dicha suspensión tiene con los delitos de los que sean acusado servidores públicos. La disposición permitiría la suspensión del servidor público incluso por delitos no relacionados con el ejercicio del cargo y sin pena privativa de la libertad, con lo cual surge evidente que esta desvinculación entre el cargo y el delito resulta



una reacción exagerada que impone al servidor público una carga que no debe soportar.

La falta de proporcionalidad es, de por sí, también una razón de la inconstitucionalidad de la norma, a la que se agrega que resulta también contraria al principio constitucional de presunción de inocencia cuando se autoriza la suspensión en el cargo público con la simple imputación, etapa procesal en la cual la fiscalía no cuenta más que con elementos de juicio que le permiten investigar la posible comisión de un delito y ni siquiera se requiere que existan evidencias suficientes como para presentar una acusación.

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal emite un concepto **favorable** al Proyecto de Ley número 05 de 2017 Cámara, por medio del cual se adoptan medidas en materia penal en contra la corrupción. No obstante, recomienda que, durante el trámite legislativo, sean evaluados los comentarios formulados en la sección número 2 del presente concepto, frente algunos temas que contiene la iniciativa.

Finalmente, se adjunta el voto favorable condicionado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, para que el Honorable Congreso de la República, en el marco de la autonomía de la configuración legislativa, lo considere en el debate democrático de este proyecto de ley.

14

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

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

Elaboró: Secretaría Técnica del Consejo Superior de Política Criminal
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Anexo: un (1) folio

SUSTENTACIÓN DEL VOTO CONDICIONADO

PROYECTO DE LEY NÚMERO 05 DE 2017 CÁMARA, POR MEDIO DEL CUAL SE ADOPTAN MEDIDAS EN MATERIA PENAL EN CONTRA DE LA CORRUPCIÓN

La Presidencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia considera que el concepto del Consejo Superior de Política Criminal acerca del proyecto de ley presentado por la Fiscalía General de la Nación debe tener en cuenta las siguientes precisiones. En primer lugar, que los artículos del proyecto de ley, en su mayoría, fueron cuestionados no solo desde una perspectiva político criminal (propuestas de aumento de penas que solo responden a criterios de populismo punitivo) sino también de su sujeción a la Carta Política y del respeto a la cosa juzgada constitucional (véase, por ejemplo, el comentario al artículo 33 del concepto -2.2.6). Y, en segundo lugar, que dejaron de ser incluidas dos (2) objeciones al proyecto de ley que, a nuestro parecer, inciden en el tema de la autonomía e independencia de los jueces, así como de otras garantías mínimas del proceso, a saber:

(i) El artículo 16 del proyecto de ley, que propone adicionar el artículo 415 del Código Penal (en el sentido de incrementar la pena en la mitad cuando el sujeto activo de los delitos de prevaricato *“haga parte de la Rama Judicial”*), representa en la práctica una violación del principio de prohibición de doble incriminación, en la medida en que los autores de tales conductas son, en su gran mayoría, jueces de la República (el injusto de prevaricato administrativo, si bien está contemplado por la ley, es estadísticamente insignificante). Dicho incremento, además de repercutir en la labor de los jueces (piénsese en un juez temeroso de proferir una decisión en derecho innovadora o impopular debido al temor de ser investigado y sancionado con pena elevada), no tiene directa relación con el problema de la corrupción. Tampoco dicho aumento se halla justificado racionalmente en el proyecto.

Y (ii) el artículo 26 del proyecto, que plantea la facultad para la Fiscalía de acudir a cualquier juez de control de garantías, en todo el territorio nacional, sin la necesidad de explicar los motivos razonables que explicarían no hacerlo ante el funcionario del sitio en donde se cometió el delito investigado. Esta disposición viola el principio de igualdad de armas, así como el derecho de defensa, en tanto el abogado quedaría obligado a presentar solicitudes de revocatoria, libertad o sustitución de la medida en el sitio donde la Fiscalía ya escogió formular la imputación. Piénsese, además, en un procesado (que, como tal, cuenta con el derecho a escoger el abogado de su confianza) sin tener recursos para que su representante se desplace y lo asista en el lugar

seleccionado estratégicamente por la Fiscalía. Por eso la actual jurisprudencia de la Sala contempla el deber, para el fiscal, de sustentar adecuadamente las razones por las cuales debería obviarse el factor territorial en cada caso. Esta norma, por ende, abandona el criterio de la lógica de lo razonable, sostenido por la Sala Penal, para dejarlo al arbitrio del acusador. También discrimina a los jueces, ya que presupone, sin motivo alguno, la existencia de funcionarios incapaces de resolver asuntos de control de garantías solo en atención de su sitio de trabajo. El precepto, por consiguiente, parece orientado por la mala fe, así como por la desconfianza en el sistema judicial y en la probidad de los jueces.

De ahí que el suscrito magistrado considera que el concepto debería tener en cuenta tales señalamientos.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Presidente Sala Penal