CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley No. 266 de 2021 Senado "*Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones*"

Proyecto de Ley No. 266 de 2021 Senado "*Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones*"	
Autores	Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministro del Interior, Ministro de Defensa y varios Congresistas
Fecha de presentación	17 de noviembre de 2021
Estado	Pendiente rendir ponencia para primer debate
Referencia	Concepto 25.2021

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 26 de noviembre de 2021, analizó y discutió el texto radicado del Proyecto 266 de 2021 Senado *"Por medio del cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la Seguridad Ciudadana y se dictan otras disposiciones".*

I. Contenido del proyecto de ley

El Proyecto de Ley recibido para estudio se compone de 51 artículos. Su enfoque es hacer reformas al Código Penal (ley 599 de 2000) tanto en su parte general como especial; al Código de Procedimiento Penal (ley 906 de 2004); el Código de Seguridad y Convivencia Ciudadana (ley 1801 de 2006); la ley 418 de 1997; y al Código de Extinción de Dominio la ley 1708 de 2014.

De esta iniciativa legislativa, 15 de los artículos del proyecto, se refieren a cambios en el Código Penal y 2 al Código de Procedimiento Penal. Por ello, aunque en el presente concepto se reseña la totalidad del proyecto, el análisis más profundo, se da respecto de estos 17 artículos por considerarlos con relevancia política criminal.

El articulado se desarrolla de la siguiente manera:

ARTICULO	CONTENIDO
Artículo 1°	Objeto de la presente Ley.
Artículo 2°	Finalidad.
Artículo 3°	Modifíquese el artículo 32 de la Ley 599 de 2000: Ausencia de responsabilidad.
Artículo 4°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33ª: Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad.
Artículo 5°	Modifíquese el artículo 37 de la Ley 599 de 2000: La prisión.
Artículo 6°	Modifíquese el artículo 58 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de

	mayor punibilidad.
Artículo 7°	Modifíquese el artículo 104 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de agravación del homicidio.
Artículo 8°	Modifíquese el artículo 119 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de agravación punitiva de lesiones.
Artículo 9°	Adiciónese a la ley 599 de 2000 el artículo 185ª: Intimidación o amenaza con arma de fuego.

Artículo 10°	Modifíquese el artículo 239 de la Ley 599 de 2000: Hurto.
Artículo 11°	Modifíquese el artículo 266 de la Ley 599 de 2000: Circunstancias de agravación punitiva del daño en bien ajeno.
Artículo 12°	Modifíquese el artículo 348 de la Ley 599 de 2000: Instigación a delinquir.
Artículo 13°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 353B: Circunstancias de agravación punitiva de perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial.
Artículo 14°	Modifíquese el artículo 365 de la Ley 599 de 2000: Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones.
Artículo 15°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 367C: Porte de arma blanca.
Artículo 16°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429C: Circunstancias de agravación punitiva de la violencia contra servidor público.
Artículo 17°	Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429D: Obstrucción a la función pública.
Artículo 18°	Modifíquese el artículo 310 de la Ley 906 de 2004: Peligro para la comunidad.
Artículo 19°	Modifíquese el artículo 312 de la Ley 906 de 2004: No comparecencia.
Artículo 20°	Ámbito de aplicación del Titulo IV de la fabricación, importación, exportación, comercialización y porte de armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones.
Artículo 21°	Permiso del Estado para el porte de armas.
Artículo 22°	Competencia de las autoridades para incautar y decomisar armas.
Artículo 23°	Definición y clasificación de las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 24°	Registro nacional de armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 25°	Regulación de armas, elementos, dispositivos menos letales y munición.

Artículo 26º	Requisitos para solicitud de permiso de porte de arma menos letal.
Artículo 27º	Porte de armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 28º	Perdida o hurto del arma, elemento y dispositivos menos letales.
Artículo 29º	Disposición final de las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 30º	Definición de permiso.
Artículo 31º	Permiso y uso de las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 32º	Prohibiciones sobre las armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 33º	Periodo de transición para el Registro Nacional de Armas, elementos y dispositivos menos letales.
Artículo 34º	Modifíquese el artículo 27 de la Ley 1801 de 2016: Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad.
Artículo 35º	Modifíquese el artículo 155 de la ley 1801 de 2016: Traslado y protección.
Artículo 36º	Modifíquese el artículo 205 de la Ley 1801 de 2016: Atribulaciones del alcalde.
Artículo 37º	Modifíquese el artículo 180 de la Ley 1801 de 2016: Multas.
Artículo 38º	Modifíquese el artículo 183 de la Ley 1801 de 2016: Consecuencias por el no pago de las multas.
Artículo 39º	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 185ª: Creación del Sistema Único de Información de recaudo a nivel nacional de los pagos por concepto de comparendos y medidas correctivas.
Artículo 40º	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 185B: Recaudo y administración del dinero por concepto de multas.
Artículo 41º	Adiciónese a la ley 1801 de 2016 el artículo 185C: Transición en el Sistema único de Recaudo.
Artículo 42º	Adiciónese a la Ley 1801 de 2016 el artículo 223ª.
Artículo 43º	Aficiónese a la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por las leyes 548 de 1999, 782 de 2002, 1421 de 2010, 1738 de 2014 y 1941 de 2018, el artículo 49B bis: Sobre el empadronamiento y sostenibilidad del Registro Nacional de identificación Balística.
Artículo 44º	Modifíquese el artículo 91 de la Ley 1708 de 2014: Administración y destinación de los bienes sobre los que se declare extinción de dominio.
Artículo 45º	Modifíquese el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014: Enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción.
Artículo 46º	Adicionar dos parágrafos al artículo 217 de la Ley 1708 de 2014: Régimen de transición.
Artículo 47º	Modifíquese el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014: Vigencia de la presente Ley.
Artículo 48º	Beneficios en ciudades donde existan sistemas de transporte masivo para miembros de la Fuerza Pública.
Artículo 49º	Atención preferencial y prioritaria al personal de la Fuerza Pública.
Artículo 50º	Descuentos para miembros de la Fuerza Pública.
Artículo 51º	Vigencia de la presente Ley.

Dentro de los principales puntos a resaltar dentro del proyecto, están los siguientes:

- Se crea una nueva regulación de la Legitima Defensa en la cual se exceptúan algunas circunstancias del requisito de proporcionalidad en esta figura. Así, en los casos en que un extraño intente penetrar indebidamente a una habitación o dependencia inmediata, propiedad comercial cerrada al público o un vehículo inmediato, se presume que el uso de la fuerza está legitimado sin importar la proporcionalidad.
- Se crea un artículo que pretende regular la inimputabilidad.
- Se modifica la pena máxima en Colombia pasando de 50 a 60 años.
- Se adicionan las siguientes circunstancias de mayor punibilidad: 1. El uso de arma blanca y 2. Si el procesado dentro de los 60 meses anteriores a la comisión de la conducta hubiere sido condenado.
- Se hace un aumento de penas en aquellos casos en que se cometa homicidio a un miembro de la fuerza pública. La pena prevista es de 500 a 700 meses de cárcel.
- Se crea un tipo penal nuevo llamado “Intimidación o amenaza con arma de fuego…”.
- Se aumentan las penas para el delito de hurto. Se pasa de un margen de 16 a 36 meses de prisión (hurto inferior a 10 SMLMV) a una pena de 32 a 48 meses en hurtos inferiores a 4 SLMV. Igualmente, se pasa de una pena de 32 a 108 meses para hurtos de más de 10 SLMV a una pena de 48 a 108 meses para hurtos de más de 4 SLMV.
- Se crea un agravante al delito de “daño en bien ajeno” para aquellos momentos en que el daño se cometa afectando infraestructura. Nuevamente, se hace aumento de penas injustificadas.
- Se tipifica que el delito de instigación a delinquir tendrá pena cuando se haga en favor de la comisión de hurtos calificados y agravados.
- Se crea un artículo que agrava la comisión del delito de “Obstrucción a Vías Públicas que afecten el Espacio Público” cuando se empleen mascaras para ocultar la identidad entre otras.
- Se crea el tipo penal de “porte de armas blancas”.
- Se crean agravantes para el delito de “Violencia contra Servidor Público”.
- Se crea un tipo penal denominado “Obstrucción a la función pública”.
- Se crea un tipo penal denominado “Obstrucción a la Función Pública”.
- Se hace un fortalecimiento de la figura de la medida de aseguramiento. Así, se dice que la Fiscalía deberá “priorizar la procedencia de la medida” en algunos casos. Se crean nuevas causales para entender que se entiende por la posibilidad de no comparecencia al proceso. En general, se propugna porque la medida de aseguramiento proceda en una mayor cantidad de casos.
- Se establece una regulación frente a la fabricación, importación, exportación, comercialización y porte de armas, elementos y dispositivos menos letales, accesorios, partes y municiones. Estableciéndose, entre otras, que el permiso para su porte deberá expedirse por la Industria Militar y el Departamento de Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE).
- El DCCAE, también será el encargado del registro nacional de armas, elementos y dispositivos menos letales. Siendo el Gobierno Nacional el responsable del marcaje de las armas menos letales.
- Se crea una regulación para el uso de armas menos letales para la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada, siendo la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, quien expedirá autorización.

- Se modifican algunos artículos de la ley 1801 de 2006, frente a los comportamientos que en riesgo la vida e integridad, incluyéndose las armas menos letales y sus elementos, fijándose una multa tipo 4 y la destrucción del bien.
- Se adicionan como consecuencia por el no pago de las multas, unas sanciones como el que la persona no podrá solicitar o renovar el pasaporte, ingresar al país y acceder a permisos que otorguen alcaldías para venta de bienes, entre otros.
- Se crea el sistema único de información de recaudo a nivel nacional de los pagos por conceptos de comparendos y medidas correctivas, así como su reglamentación.
- Se crea un artículo acerca del recaudo y administración del dinero por concepto de multas. Este artículo precisa la forma de destinación de los recursos que provienen del recaudo por concepto de multas, y los conceptos ante los cuales se dirige.
- Se crea un artículo sobre la transición en el sistema único de recaudo, otorgándose un plazo de 12 meses para que los entes territoriales que cuenten con sistema de recaudo por concepto de multas realicen la transición al sistema único de recaudo.
- Se crea un artículo que establece el procedimiento para la imposición de multas por infracción a la convivencia y seguridad ciudadana.
- Se adiciona un artículo a la ley 418 de 1997, la cual fue prorrogada y adicionada, sobre el empadronamiento y sostenibilidad del registro nacional de identidad balística.
- La iniciativa legislativa trae consigo unas modificaciones y adiciones a la ley 1708 de 2014, sobre extinción de dominio. En primer lugar, respecto a la administración y destinación de los bienes sobre los que se declara la extinción de dominio y respecto del porcentaje que le corresponde a la Fiscalía General de la Nación se deberá privilegiar la creación de fiscalías especializadas de extinción de dominio. Por otro lado, modifica el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, sobre la enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción de bienes, en la que se indica que los bienes que el FRISCO tenga en su administración por 5 años o más, contados desde su recibo material o su ingreso al sistema de información de la SAE.S.AS. el administrador del Frisco podrá aplicar esa causal sin acudir al comité conforme lo dispuesto en el inciso primero de ese artículo.
- Se adicionan dos parágrafos al artículo 217 de la ley 1708 de 2014, en el entendido de que las notificaciones de los procesos de los que habla ese artículo se regirán por las reglas del Código de extinción de dominio, así como establece que la representación de terceros e indeterminados será ejercida por Defensores Públicos.
- Se crea un artículo sobre beneficios para la fuerza pública, en el que en las ciudades donde haya sistemas de transporte masivo, los miembros que porten uniforme e ingresen a estos sistemas de transporte masivo, tendrán derecho a la gratuidad del acceso al servicio.
- Se crea una disposición en relación con la atención preferencial y prioritaria al personal de la Fuerza Pública, en la que se les brindará atención preferencial y prioritaria, en entidades del orden nacional, municipal y distrital, así como las privadas, si están portando su uniforme, para que adelanten trámites o presenten solicitudes.
- Se crea un artículo sobre descuentos para miembros de la fuerza pública, en el que se les beneficia con descuento de hasta el 15% en tiquetes aéreos, hoteles y transporte público terrestre dentro del territorio nacional demostrando su calidad ante la compañía.

II. Observaciones en materia de Política Criminal

Este proyecto de Ley es una iniciativa del Gobierno Nacional y de varios representantes del Congreso de la República basado en la protección de la seguridad y el respecto de la Constitución y la Ley. Así, la finalidad del proyecto cumple con esa base, pues propugna por que las autoridades cuenten con mayores

herramientas jurídicas para garantizar el orden publico y la seguridad ciudadana, centrado en brindar protección a la ciudadanía y sus derechos.

Partiendo de la definición de la política criminal de la Corte Constitucional en sentencia C-936 de 2010: *"como el conjunto de respuestas que el Estado estima necesario adoptar para hacer frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su dirección (…)".*

El Consejo considera que las modificaciones propuestas son proporcionales y razonables para hacer frente a la problemática de la inseguridad en Colombia. Además, favorecen para la garantía de protección de los intereses esenciales del estado y el aseguramiento de los derechos de los ciudadanos colombianos.

Ahora bien, es importante que el Congreso de la Republica tenga en cuenta que de conformidad con los lineamientos previamente expuestos por el Consejo Superior de Política Crimina, se debe propugnar por la intervención más mínima del derecho penal en los asuntos sociales, la incorporación de la justicia restaurativa y la resocialización del condenado. Por ello, cualquier discusión debe tener en cuenta estos principios básicos y cualquier modificación debe estar plenamente justificada.

III. Observaciones Constitucionales y Legales

Respecto de la modificación a la figura de la legitima defensa a través de la reforma al artículo 32 de la ley 599 de 2000.

Se justifica dicha modificación a través de una presunción de hecho que admite prueba en contrario. Así, se busca proteger a la persona que ha sido agredida dentro de dos tipos de espacios que hacen parte de la órbita intima del agredido (en su habitación o dependencias inmediatas, propiedad comercial cerrada al público o vehículo ocupado).

Se encuentra entonces que la norma como se encuentra en la actualidad impone a la persona agredida, una desmesurada carga para que ante una una intromisión, deba tener una reacción "racional" y si el único medio de que dispone es un arma de fuego, no pueda acudir a su utilización para defenderse. Por ello, la modificación atienda a proteger a aquel posible agredido víctima de una intromisión a su órbita personal.

La modificación deja claro que se trata de una presunción, por ello, es perfectamente posible que una defensa dentro de un caso penal pretenda probar en contra de esta haciendo entonces que el texto propuesto no se encuentre en contravía del derecho a la defensa.

El Consejo considera importante resaltar, que, en todo caso, en materia de esta modificación es importante que el Juez, a la hora de evaluar los casos de legítima defensa, siga haciendo uso de un juicio de proporcionalidad a la hora de evaluar los hechos. Igualmente, que se tenga en cuenta que la presunción nunca llevará a una declaratoria de legítima defensa automática, por el contrario, se trata de una presunción que admite prueba en contrario.

Respecto de la modificación al régimen de inimputabilidad contemplado en el Código Penal y en particular a la adición del nuevo artículo 33 A.

La propuesta reconoce que el estado colombiano es diverso y plural. De igual manera, que, con la

reciente situación mundial, se han acogido una gran cantidad de migrantes en Colombia. La anterior situación lleva a que las posibilidades de encontrar la comisión de un delito por parte de un inimputable en razón a la diversidad sociocultural sean altas.

Así, el proyecto pretende crear medidas pedagógicas, que vayan más allá de las penas con el fin de que la respuesta estatal a la comisión de un delito en razón la diversidad sociocultural, no solo sea de medidas de seguridad, sino que existan "medidas pedagógicas y de dialogo" respecto de la persona que ha cometido la conducta.

El Consejo considera importante resaltar que, en todo caso, la inimputabilidad no debe valorarse de forma general, sino que corresponde a la capacidad del individuo respecto de la conducta concretamente cometida. Así, se puede ser inimputable respecto de una conducta especifica en un momento dado, y al mismo tiempo, no serlo respecto de esa misma en otro momento o incluso, en un mismo momento, ser inimputable respecto de una conducta y no serlo respecto de otra.

Respecto de la modificación al artículo 37 del Código Penal.

El aumento de la pena máxima de prisión de cincuenta (50) a sesenta (60) años es una propuesta que premia una política general preventiva que permita reafirmar la expectativa de cumplimiento de la norma penal con la comprensión por la sociedad y los ciudadanos de que la comisión de un delito constituye una amenaza de mal ante la violación de las prohibiciones

Además, constituye un desarrollo de un fin de la pena bajo el principio de "*pena con finalidad de retribución justa*", en la cual, ante graves delitos, se amplíen los espacios de maniobra del juez para aplicar penas que atiendan e incorporen las especificidades del caso conforme al grado de afectación del bien jurídico, a los elementos para la estructuración de la responsabilidad y una adecuación más certera de la dosificación de las penas a la realidad jurídica.

Constituye una medida de política criminal que adopta frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social de alta gravedad y ante hechos atroces una retribución general y especial proporcional a la transgresión de bienes jurídicos que requieren una protección reforzada del Estado.

Adicionalmente, es una medida que cumple con los esquemas de constitucionalidad que constituyen límites a la facultad de configuración del legislador. Ello, en razón a la facultad de graduación de las penas y a la posibilidad de fijar la clase y magnitud de estas con arreglo a los criterios de atenuación y agravación, tomando en consideración valoraciones ético-sociales y de oportunidad, reconocida por la Corte Constitucional en la sentencia C-208 de 2017 y C-1080 de 2002.

Así pues, el incremento de la pena de prisión máxima cumple con los limites explícitos al fundamentarse en criterios de razonabilidad y proporcionalidad según la gravedad del delito. No obstante, respeta la dignidad humana del condenado, quien siempre, independientemente de la gravedad de las conductas delictivas tiene derecho una resocialización que le permita una adaptación a los estándares de convivencia en la sociedad.

Respeto a la creación de circunstancias de mayor punibilidad y la adición a un parágrafo en el artículo 104 del Código Penal.

Se debe indicar que el precepto motivador de estas adiciones es que cada habitante en el territorio colombiano es sujeto de derechos y su libre ejercicio es un fin esencial del Estado. Así, las autoridades de la República deben proteger a las personas residentes en Colombia en su honra y bienes, por lo cual la política criminal debe corresponder a una respuesta en ese deber de protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes.

Así, con la circunstancia de agravación punitiva adicionada en el numeral 19 del artículo 58 se constituye un elemento de dosificación de la pena "*que no da lugar a nuevas valoraciones de la sentencia precedente, ni la realización de un nuevo juicio a los hechos precedentes, ni a la suficiencia de la pena impuesta anteriormente, pues en este caso la certeza legal está protegida por el principio de la cosa juzgada. Esta situación tiene justificación constitucional, pues consulta un fin preventivo y resocializador de la pena, entendido este último como el establecimiento de obligaciones de doble vía. El medio utilizado no desconoce el principio de non bis in ídem (…) pues es un gravante punitivo que no incide en la culpabilidad, ni exige verificaciones de hechos juzgados para su aplicación (…)*". [1]

Constituir un elemento para la dosificación de la pena que en los términos de la sentencia citada implica, en cuanto "*La dosificación punitiva de la pena de prisión, comprende circunstancias que pueden modificar la pena, o aquellas que le permiten al juez graduar la pena de acuerdo los límites punitivos representados en el sistema de cuartos. Una de las causales para la ubicación en el cuarto mínimo de punibilidad es la ausencia de antecedentes penales como forma de valoración de la reincidencia penal, circunstancia de atenuación punitiva que ha sido identificada por la Corte Suprema de Justicia, como un análisis del juez para establecer su menor punibilidad, a partir de las situaciones personales del reo al momento de la ejecución de la conducta, más no de un estudio sobre la personalidad proclive al delito del mismo, pues tal situación no es un parámetro para fijar la pena conforme al artículo 61.3 del Código Penal. En otras palabras, la presencia de antecedentes penales no es un criterio de valoración sobre la antijuridicidad, la culpabilidad o para fijar la punibilidad, pues no es un criterio de agravación de la pena privativa de la libertad, sin embargo, su ausencia, es una situación de atenuación de la sanción penal."*[2]

En lo que respecta a la adición de la circunstancia de mayor punibilidad adicionada en el numeral 20 del artículo 58 de la Ley 599 de 2000, este responde al reconocimiento de un hecho actual y real ante el incremento de los delitos bajo el sometimiento de la víctima a través de la amenaza y agresión, incluso letal, de las armas blancas, entendiendo por tales un elemento punzante, cortante o cortopunzante.

Así, de acuerdo con la Secretaría de Seguridad de Bogotá, al hace run comparativo de los hurtos con armas de fuego y armas blancas se pudo determinar que el numero de estos con armas blancas era considerablemente mayor a aquellos hechos con armas de fuego. Además, se evidencia un aumento significativo del año 2018 a la 2021 en hurtos utilizando armas blancas.

A continuación, algunas cifras procedentes de la secretaria de Seguridad de Bogotá:

Uso de Armas en Hurto a Personas		
Año	**Arma de fuego**	**Arma blanca**
2021	9.793	16.478
2020	6.112	13.406
2019	5.406	22.817

[1] Corte Constitucional de Colombia- Sentencia C-181 de 2016
[2] Ibidem.

2018	6.607	17.478

Respecto a las modificaciones y adiciones al artículo 104, 119 y 429C creando circunstancias de agravación punitiva a los delitos de homicidio, lesiones personales y violencia contra servidor publico

La reforma en este sentido resulta razonable, al considerarse como agravante el cometer este tipo de conductas contra miembros de la fuerza pública y/o contra integrantes de organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial. Ello, pues si bien estos funcionarios hacen parte de las autoridades de la República, su representación en la sociedad y en la arquitectura constitucional constituyen eje central para la generación de un Estado de convivencia pacífica y de contención de la violencia a través del cual pueda asegurarse una garantía de protección a todas las personas residentes en Colombia. Por ello, su papel es preponderante y su protección necesaria.

Además, se debe indicar que se considera razonable agravar los delitos de homicidio, lesiones personales y violencia contra servidor público, cuando se realizan contra miembros de la fuerza pública y/o de los organismos que cumplan funciones permanentes o transitorias de policía judicial, en cuanto la trasgresión a los bienes jurídicos de la sociedad causa un mayor impacto en el orden constitucional y la estructura de un Estado de Derecho viable y con capacidad de mantener la convivencia pacífica y combatir las conductas que agreden a sus ciudadanos.

En todo caso, el Consejo considera importante resaltar que aun cuando las conductas en contra de este tipo de personas son de la mayor gravedad, deberá revisarse que haya consonancia con agravantes respecto de otro tipo de víctimas con el fin de que prime la proporcionalidad de las sanciones. Así, por ejemplo, deberá revisarse la proporcionalidad del castigo para delios cometidos en contra de defensores de derechos humanos.

Respecto a la creación del tipo penal en el artículo 185 A "Intimidación o amenaza con arma de fuego; armas, elementos o dispositivos menos letales; armas de fuego hechizas; y arma blanca.

Consagrar como autónomo el delito de intimidación o amenaza con arma de fuego, es adecuado en lo que respecta a la política criminal y los fines de prevención general de la penal. Así, se busca que más allá del castigo y reproche social, se constituya una medida de intimidación y disuasión a la comisión del delito.

El carecer de este tipo penal en el Código Penal, conlleva a que sólo cuando la intencionalidad de la intimidación o amenaza escala a otra conducta penal tipificada como delito, ya sea homicidio, lesiones personales o hurto, la acción genera respuesta del Estado. Sin embargo, la intimidación y amenaza ya menoscaba bienes jurídicos relevantes en cuanto daña y transgrede la autonomía y derechos fundamentales de una persona, que no tiene el deber legal de soportar esta carga, traduciendo su desprotección en una posible ruptura del deber de protección que le debe garantizar el Estado.

Sobre las modificaciones al delito de Hurto.

Se debe indicar que el tipo penal base, el hurto simple, no ha sido objeto de revisión y actualización respecto de su efectividad o proporcionalidad de su sanción, manteniéndose una norma desactualizada, lo que tiene impacto en la seguridad de los ciudadanos.

A continuación, un cuadro que ilustra la sanción actual del hurto de conformidad con el artículo 239 del Código Penal:

Hurto Simple Según Cuantía	Sanción Penal Vigente
Objeto con valor menor a $908.526	8 a 24 meses de prisión
Objeto con valor entre $908.527 y $9.085.260	16 a 36 meses de prisión
Objeto con valor superior $9.085.260	32 a 108 meses de prisión

Como se puede observar, el rango económico previsto en la norma al día de hoy resulta desproporcionado respecto de su sanción, pues los hurtos que recaen sobre bienes entre $908.527 y $9.085.260 tendrían la misma sanción punitiva (pena atenuada en la actual normativa), lo que rompe el principio de proporcionalidad de las penas.

Según datos obtenidos de las bases de datos de la Policía Nacional, entre el 1 de enero de 2017 y el 6 de septiembre de 2021, se ha presentado la siguiente cantidad de hurtos:

Modalidad de Hurto	Cantidad
Hurto a personas	1.150.781
Hurto a comercio	256.170
Hurto residencias	194.778
Hurtos automotores	45.594
Hurto motocicletas	147.869

Se evidencia la necesidad de reaccionar frente dicho fenómeno delictivo, ajustando las sanciones, no con el objetivo de incrementarlas de forma desmedida o desproporcionada, sino de ajustarlas a la realidad del país.

La finalidad entonces es que la reacción de las autoridades frente a este tipo de delitos produzca un mayor efecto respecto del fenómeno delictivo, con una sanción que resulte acorde al fenómeno que se pretende atacar.

En todo caso considera el Consejo que se debe tener en cuenta que el delito de hurto es el más denunciado en la Fiscalía General de la Nación. Por ello, el incremento de casos con la reforma será importante y desde el punto de vista de política publico ello es importante tenerlo en cuenta.

Sobre la creación de un agravante del delito de "Daño en Bien Ajeno".

La presente reforma está acorde con el principio de proporcionalidad en materia penal, previsto en el artículo 3 de la Ley 599 de 2000 y que establece: *"la sanción debe guardar una relación directa con la lesividad de comportamiento, y los efectos dañinos que pueda causar a la víctima directa y la comunidad.*

Teniendo en cuenta que en muchos casos los bienes muebles e inmuebles destinados a la seguridad de la ciudadanía han venido siendo objeto de agresiones por parte de personas, que deciden acudir a vías de hecho que resultan reprochables, se observa una necesidad de reaccionar desde la legislación penal para establecer una sanción ejemplar a dichos perpetradores.

La sanción no puede ser la misma que el daño de cualquier bien mueble o inmueble en razón a que el objeto del delito en estos casos es la perturbación de bienes que tiene como fin satisfacción de servicios públicos,

Por ello se agrava la pena cuando el delito busca la afectación de estos bienes y que derivan en una consecuencia de afectación mayor a la sociedad, de bienes que por su destinación tienen especial relevancia en el patrimonio colectivo, cuya destrucción o daño causa la transgresión a la prestación de un servicio público esencial en cuanto constituye herramienta para hacer efectivos derechos fundamentales de la persona en su libertad, movilidad y demás derechos asociados a su desarrollo. En igual condición constituye relevancia la destrucción o daño de las instalaciones militares o de policía en cuanto minan su función de protección a la vida, integridad y bienes de los habitantes.

Sobre la modificación al artículo 348 del tipo penal "Instigación a Delinquir".

El actual artículo 348 del Código Penal no presenta una gradualidad que permita garantizar la proporcionalidad de la sanción dependiendo de la gravedad del delito que ha sido objeto de instigación, pasando de multa para la mayoría de los delitos previstos en el Código Penal, a fijar pena de prisión únicamente para los delitos categorizados como de lesa humanidad.

La norma vigente contiene deficiencias en materia de redacción, pues señalar en su inciso segundo, que la pena será de prisión cando se instigue la comisión de "*traslado forzoso*", expresión que no se corresponde con el delito de desplazamiento forzado, que es la denominación correcta en nuestro país.

Con la modificación al artículo se propone sancionar con pena de prisión, menor que la establecida para los delitos más graves o de lesa humanidad, cuando se esté instigando a la comisión de conductas de hurto, daño en bien ajeno y los delitos de peligro común previstos en el Capítulo II del Título XII del Libro Segundo del Código Penal.

Así, la finalidad será evitar que este tipo de delitos sean promovidos por personas que tengan como fin afectar la seguridad ciudadana, generar caos y afectar el orden público; mediante la instigación de actos que afecten el patrimonio de los ciudadanos, comerciantes, bienes de relevancia cultural, bienes del Estado o destinados a la satisfacción de los derechos de los ciudadanos, entre otros.

Para estimar la necesidad de esta modificación, basta analizar lo ocurrido durante el primer semestre del año 2021, donde se han presentado saqueos a locales comerciales, daños sistemáticos a bienes culturales y públicos, así como la comisión de delitos contra la seguridad pública, tales como el daño en obras de infraestructura destinada a satisfacer derechos a la comunidad, como el transporte público, salud, energía, etc.

Adicionalmente, se propone modificar el actual inciso segundo del artículo 348 del Código Penal, para señalar una pena más alta cuando la instigación a delinquir se cometa respecto de los delitos de mayor

gravedad, incluso varios de ellos de lesa humanidad, como es el genocidio, desaparición forzada, desplazamiento forzado, incluyendo además todas las formas de homicidio agravado y la violencia contra servidor público.

Frente a este último particular, es claro que la violencia contra servidor público, cuando es promovida o incitada en los términos del artículo 348 del Código Penal vigente, no implica sólo una lesión respecto del funcionario afectado, sino del propio sistema jurídico y legal vigente, pues en la práctica, se está afectando la capacidad estatal por medio del daño a sus servidores.

Lograr la proporcionalidad de la sanción establecida para el delito de instigación a delinquir es uno de los fines específicos de este artículo, pues pretende establecer tres escalas de punibilidad diferenciada, dependiendo de la lesividad del tipo penal que es objeto de instigación, lo que resulta más adecuado a lo existente, donde todos los delitos comunes, sin excepción alguna, generan únicamente sanción económica.

Desde el punto de vista constitucional, se ha determinado que la existencia de este delito resulta adecuada en el ordenamiento jurídico colombiano, sin resultar desproporcionado frente al derecho de libre expresión, pues dicha garantía no es ilimitada en nuestro medio, teniendo restricciones como la instigación a conductas punibles, la injuria, entre otros.

Sobre la creación de un artículo dentro del Código Penal que crea circunstancias de agravación punitiva para el delito de "Obstrucción de vías públicas que afecten el orden público".

El transporte público masivo constituye un servicio público esencial para el ejercicio de los derechos fundamentales de las personas y su libertad y libre movilidad, conexos a los derechos de educación, trabajo, salud entre otros.

Sobre el delito contenido en el artículo 353 de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, la Corte Constitucional en sentencia C-742 de 2012, considero que cumple el principio de estricta legalidad y constituye desarrollo de la política criminal del Estado (…)

"*que busca dar prevalencia a un componente fundamental del concepto orden público, como lo es la seguridad ciudadana, el legislador decidió, por un lado, crear un nuevo tipo penal, el de obstrucción de vía pública que afecta el orden público (artículo 44) producto del ejercicio del derecho a la protesta social, y modificar otro existente, el de perturbación en servicio de transporte público (artículo 45).*

En ese sentido, lo penalizado en ese fragmento, de acuerdo con la reforma de la Ley 1453 de 2011, no es cualquier nivel o grado de perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial. Por la carga semántica de los términos "imposibilite la circulación", y en vista de su ubicación dentro de los delitos contra la seguridad pública, tiene que tratarse de una perturbación superlativa, que ni siquiera puede considerarse un grado superior de dificultad para la circulación, sino que es un estado diferente. Es hacer completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo. Esa no es una exigencia abierta o imprecisa, y por ende no hay razones para juzgarla contraria al principio de estricta legalidad penal.".

En la misma lógica como política criminal se busca introducir circunstancias de agravación punitiva que hacen que la conducta adquiera relevancia especifica en las cuatro (4) causales de agravación que se consagran, que se concretan en la clara intención de evadir la justicia ya sea ocultando su identidad o

dificultándola a través de máscaras o elementos similares, valiéndose de una calidad diferencial de servidor público o de menores e inimputables o elementos cuyo empleo puede causar un riesgo agravado de peligro común.

Sobre la modificación al delito del artículo 365 del Código Penal

La modificación busca, en concordancia con la reglamentación del registro y uso de armas letales, combatir el uso de estos elementos, sin permiso de autoridad competente, y en específico para cometer delitos.

Siendo de preocupación el incremento en el uso inadecuado de las armas no letales en Colombia, pues ha sido creciente desde el año 2019 (se incautaron 1.207 armas de fogueo, cinéticas y neumáticas (FCN); mientras que para algunos meses del 2020 este número fue de 1.286 armas de FCN, lo que representa un incremento del 7% en comparación del año anterior, pese a la condición de la pandemia).

Respondiendo a esta situación, dentro de una política criminal adecuada a incrementar la pena cuando se da como circunstancia modificar las características de las armas, elementos y dispositivos menos letales, para alterar su condición e incrementar su capacidad de letalidad, lo que se asocia a su uso para efectuar daño a las personas en su vida, integridad.

Sobre la adición al Código Penal de un nuevo artículo 367C

Corresponde con la motivación dada en la modificación del artículo 58 del como circunstancia de mayor punibilidad cuando en la comisión del delito se utilice el arma blanca, y complementándose con la configuración como delito autónomo su porte en tres escenarios específicos: transporte público masivo, o durante evento masivo o escenario abierto al público, en cuanto la potencialidad de su uso constituye un riesgo no tolerable, que requiere no solo su prohibición sino su tipificación en el Código Penal.

Con respecto a la modificación del artículo 310 del Código de Procedimiento Penal

Si bien se reconoce que la detención preventiva debe ser la excepción y no la regla del sistema penal colombiano, lo cierto es que la Ley 906 de 2004 ha considerado que cuando una persona que está siendo investigada por la presunta comisión de una conducta punible pueda significar un peligro para la comunidad, será necesario proceder a la imposición de una medida de aseguramiento con el objeto de proteger a la comunidad.

Es por esto, que, en el marco de la política criminal del Estado, el Legislador ha venido estableciendo una serie de criterios de valoración para los jueces penales de control de garantías, que lo que pretenden es facilitarles la concreción de un concepto complejo como lo es el de "*peligro para la comunidad*", criterios que se encuentran en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004.

Estos criterios no constituyen una imposición objetiva que limita la autonomía judicial o establece un juicio automático que obliga al juez a decretar una medida de aseguramiento, sino simplemente aportan elementos de juicio y razones de carácter legislativo para encausar la valoración material que debe hacer el juez con el objeto de determinar la existencia real de peligro para la comunidad.

La modificación introducida al artículo 310 constituye un criterio de valoración del juez, para que en su autonomía e independencia, dictamine el deber de estimar de forma especial, para efectos de concretar la causal de existencia de peligro para la comunidad, que el imputado cuente con registro de capturas previas como consecuencia de una orden de autoridad competente o en todo caso objeto de legalización ante un juez de control de garantías, o se le haya impuesto medida restrictiva o no restrictiva de la

libertad, suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico.

Esta circunstancia, puede ser autónomamente valorado por los jueces para determinar el peligro para la comunidad de forma conjunta con los demás criterios que ya existen en el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, sin que se considere automáticamente a la reincidencia y recurrencia en las conductas delictivas, por si un peligro para la sociedad, por lo que a todas luces supera los problemas de inconstitucionalidad que tenía la norma que incluía la Ley 1826 de 2017 y que fue expulsada del ordenamiento jurídico.

En todo caso, el Consejo considera importante que se tenga en cuenta que la Fiscalía no será la encargada de dictaminar las medidas de aseguramiento. Dichas medidas tienen que ser dictaminadas por los Jueces de la Republica. Por ello, el hecho de que las medidas de aseguramiento deban ser priorizadas por los fiscales, tal como lo establece el proyecto, será un tema que debe ser revisado al interior de las discusiones.

Igualmente, es importante que, en materia de política penitenciaria, si lo que se quiere es lograr que una cantidad mayor de personas se objeto de medida de aseguramiento, se asegure la construcción de establecimientos carcelarios para dichos fines.

Sobre la modificación del artículo 312 del Código de Procedimiento Penal

Este proyecto pretende incluir como criterio para evaluar la no comparecencia "*La resistencia al procedimiento de captura mediante actos violentos contra el funcionario que la realice, el intento de emprender la huida, o dificultar su individualización*", lo que resulta pertinente por las siguientes razones.

El numeral 3 del artículo 312 de dicha codificación contempla como causal para establecer el riesgo de no comparecencia, el comportamiento del imputado durante el procedimiento penal al que se le ha vinculado u otro de igual naturaleza, causal que lleva a interpretaciones diversas sobre si es pertinente tener en cuenta la conducta del imputado al momento de la captura, pues: (i) en la mayoría de casos dicho trámite se hace respecto de quien todavía no es imputado; y (ii) en casos de flagrancia, la captura se realiza antes de que exista proceso judicial.

Así las cosas, corresponde al legislador intervenir en dicho debate jurídico, pues tratándose de causales que se refieren a la privación del derecho fundamental a la libertad, las diversas interpretaciones implican el riesgo de afectación a la seguridad jurídica y el derecho a la igualdad, motivo por el que resulta necesaria esta reforma desde el punto de vista político-criminal y constitucional.

No hay duda de que la captura es un trámite regulado en la Ley 906 de 2004 y que hace parte del procedimiento penal, bien que se haga como consecuencia de una orden emitida por autoridad competente o se realice en situación de flagrancia. Por este motivo, resistirse al procedimiento, emprender la huida o dificultar la individualización, implica entorpecer una actividad procesal realizada por un funcionario público en ejercicio de sus funciones, la cual se presume legal hasta tanto no exista pronunciamiento en contrario de un juez de control de garantías.

Es por ello que el ordenamiento jurídico establece los mecanismos jurídicos para que una persona pueda oponerse a la diligencia de captura, mediante la acción constitucional de Habeas Corpus (ante cualquier juez del país) y la participación en la audiencia de control posterior ante el juez de control de garantías. Entonces, corresponde a los particulares acatar el llamado de un funcionario público que actúa en ejercicio de sus funciones al momento de la captura, actuando con lealtad y facilitando el trámite que se realiza, sin que pueda acudir a vías de hecho que la impidan, dificulten o ponga en riesgo la vida de quien lo realiza o terceros.

Por lo anterior, resulta necesaria y proporcional la reforma propuesta, para incluir este criterio para verificar el riesgo de no comparecencia.

Sobre la regulación de armas no letales

Este Consejo considera que se debe tener en cuenta el Decreto 1417 de 2021, promovido por el Ministerio de Defensa, con el fin de compaginar la norma propuesta con dicha regulación.

Sobre las modificaciones al Código de Seguridad y Convivencia

El Consejo sugiere la revisión del artículo 35 cuando indica que se podrá trasladar a una persona para su protección en los casos en que *"Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas…"*.

Al respecto, se sugiere revisar el concepto de apariencia con el fin de objetivar el criterio y no volverlo un mero criterio de valoración.

Sobre las modificaciones al Código de Extinción de Dominio

El Consejo sugiere la revisión por parte del honorable Congreso de la Republica del artículo 91 del proyecto cuando indica que "*del porcentaje correspondiente a la Fiscalía General de la Nación, deberá privilegiarse la creación de fiscales especializado de extinción de dominio, para dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 215 y 216 de la presente ley".*

Así, el Consejo invita a que se reflexione sobre la necesidad de creación especifica de despachos fiscales dedicados a extinción de dominio. Ello, pues podría pasar que en algunos momentos la necesidad de creación de este tipo de despachos no esté presente. De esta manera, la sugerencia sería no estipular de forma expresa la destinación de recursos a este tipo de fiscales sino permitir que el ente acusador haga un estudio de carga de trabajo que le permita crear fiscales en otro tipo de especialidades.

Igualmente, el Consejo debe indicar que el precepto estipulado en el inciso 11 del artículo 44 de la propuesta, ya se da de esta manera y podría resultar repetitivo incorporarlo.

IV. Asuntos de técnica legislativa

Se presenta una observación respecto de la redacción del artículo 10 del proyecto. Ello, en razón a que el articulado plasma un primer inciso que dice *"El que se apodere de una cosa muble ajena, con el propósito de obtener provecho para si o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses".* Seguido a ello, existe un segundo inciso que dice que *"la pena de prisión será de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuenta sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes".* En un tercer inciso se menciona que "*la pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes".*

Así, aun cuando el primer inciso contempla los limites punitivos generales, y los incisos 2 y 3 los específicos, se considera que con el fin de facilitar la comprensión del interprete, se podría incorporar en un mismo inciso el 2 y 3 y omitir los limites punitivos generales.

V. Conclusión

En orden con lo anterior, el proyecto cumple la finalidad de la política criminal del Estado en cuanto las modificaciones introducidas y artículos adicionados a las Ley 599 de 2000 y 906 de 2004, pues constituye una clara respuesta ante los fenómenos sociales del delito y sus dinámicas, es así que resulta **FAVORABLE CON OBSERVACIONES,** por cuanto se podría mejorar el texto del articulado según los comentarios esbozados a lo largo de este concepto.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

MIGUEL ÁNGEL GONZÁLEZ CHAVES
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Marcelo Buendía- Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de aprobación: 13 de diciembre de 2021