

## PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_ DE 2018 SENADO

### “POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN DISPOSICIONES DE FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA”

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

### 1. INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de ley traduce la preocupación de la ciudadanía y de los gobernantes por hacer más efectiva la lucha contra las principales formas de delincuencia que afectan la seguridad ciudadana y contribuye al establecimiento de las condiciones necesarias de seguridad para el ejercicio de derechos de los ciudadanos. En concreto, las medidas propuestas pretenden afrontar fenómenos como (i) el narcomenudeo y microtráfico, (ii) la reincidencia, (iii) la cibercriminalidad, (iv) el cumplimiento efectivo de las condenas, por último, (v) algunas disposiciones sobre los procedimientos dispuestos para hacer posible la sanción penal en todos los casos.

Respecto del narcomenudeo y el microtráfico, el proyecto de ley incluye medidas dirigidas a combatir el tráfico y fabricación de estupefacientes. La iniciativa contempla nuevas hipótesis para el delito de suministro de drogas a menor, penaliza el favorecimiento al microtráfico y narcomenudeo en espacios abiertos al público, crea mecanismos jurídicos para judicializar el tráfico de sustancias psicotrópicas en pequeñas cantidades y establece algunos agravantes para los delitos relacionados con la comercialización de estupefacientes. Las modificaciones propuestas tienen en cuenta los criterios fijados en recientes decisiones judiciales de las Altas Cortes y permiten proteger a quienes, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, consumen ese tipo de sustancias. De esta forma, se fortalecen los mecanismos institucionales previstos para hacer frente a fenómenos como el narcomenudeo y se ajusta la normatividad a los desarrollos jurisprudenciales actuales.

En segundo lugar, establece medidas para contrarrestar la reincidencia como fenómeno criminal que afecta la seguridad ciudadana y fortalece los mecanismos otorgados al sistema de justicia para enfrentar esta problemática. Los antecedentes por delitos dolosos, originados dentro de los 10 años anteriores a la nueva condena, serán considerados como una causal especial de mayor punibilidad, lo que implica que el juez, al momento de imponer la pena, siempre deberá moverse en el cuarto máximo establecido para cada delito cuando antecedan condenas o acusaciones proferidas a los 10 años anteriores. Estas medidas buscan responder a la reincidencia penal, -fenómeno en crecimiento sostenido según cifras del INPEC y la Policía Nacional-, así como aumentar el poder de disuasión del sistema penal colombiano.

En tercer lugar, el proyecto fortalece la lucha contra la cibercriminalidad y otros delitos cometidos a través de medios informáticos. En efecto, el avance de la tecnología ha implicado el surgimiento de nuevas formas de afectación a los bienes jurídicos de las personas utilizando medios informáticos para ello. Estos delitos han tenido un aumento exponencial en los últimos tiempos, lo que implica la necesidad de ajustar los tipos penales que sancionan a estas conductas para fortalecer la política criminal en la materia. Estas reformas son complementadas con la incorporación de herramientas de investigación y judicialización que frenan la continuación del delito, como es el caso de la solicitud ante el juez de control de garantías de la medida cautelar del bloqueo de dominios de internet, URL's, cuentas y usuarios, cuando existan motivos fundados de que están siendo utilizados para cometer conductas punibles. Además el proyecto de ley prevé un nuevo delito que sanciona al que oculte celulares y dispositivos de comunicación en los establecimientos de reclusión, con lo que se busca frenar la comisión de delitos desde las cárceles, como es el caso de la extorsión.

En cuarto lugar, el proyecto presenta medidas tendientes a garantizar el cumplimiento efectivo de las condenas. En particular, la propuesta permite que la Fiscalía General de la Nación, a través de sus delegados, solicite a la autoridad competente el traslado de internos y emita un concepto sobre el lugar de reclusión de las personas investigadas o condenadas. Estas medidas pretenden que las penas impuestas cumplan sus fines legales y materializar efectivamente la justicia penal. Adicionalmente, el proyecto incluye un nuevo tipo penal que sanciona a quien oculte celulares o cualquier dispositivo de comunicación en los centros de reclusión, que se constituye en una herramienta adicional de lucha contra el fenómeno de la extorsión carcelaria.

Por último, el proyecto de ley incluye un grupo de medidas para garantizar la seguridad ciudadana y fortalecer el procedimiento penal. De grupo se destaca la posibilidad de que los funcionarios de policía judicial puedan tomar declaraciones juradas de potenciales testigos, la inclusión de algunas conductas en el ámbito de aplicación del procedimiento especial abreviado, la posibilidad de realizar por medios electrónicos, mensaje de texto o correo certificado, la citación para el traslado de la acusación, garantizando la agilidad de este tipo de procesos, entre otras.

Como puede observarse, las medidas propuestas tienen el propósito común de fortalecer los mecanismos institucionales de reacción a los fenómenos que afectan la seguridad ciudadana y facilitar el ejercicio de los derechos por parte los ciudadanos. En los siguientes acápite se desarrollarán con mayor profundidad las razones que justifican la adopción de cada una de las medidas propuestas, las cuales sin duda contribuirán a la eficiencia del sistema penal y al mejoramiento de la seguridad ciudadana del país.

## 2. MEDIDAS CONTRA EL TRÁFICO, MICROTRÁFICO Y NARCOMENUDEO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, SICOTRÓPICAS O DROGAS SINTÉTICAS

El microtráfico y narcomenudeo de drogas ilícitas son dos de los fenómenos criminales de mayor trascendencia en la actualidad. Cada vez más las organizaciones criminales que manejan estas modalidades de tráfico de drogas, con el fin de expandir este lucrativo negocio que, según el Departamento Nacional de Planeación, mueven valores equivalentes al 0.75% del PIB nacional de 2016, cooptan áreas urbanas y rurales de los municipios y ciudades principales<sup>1</sup>. Estas estructuras vienen desplegando dinámicas de control territorial de forma paulatina, en aras de fortalecer los eslabones de distribución y comercialización de drogas, circunstancia que les permite expandir su negocio, maximizar sus ganancias y diversificar sus actividades ilegales. A su vez, esas dinámicas de control territorial desencadenan otros fenómenos criminales, como homicidios, hurtos, secuestros, extorsiones, agresiones sexuales, trata de personas, explotación sexual de menores<sup>2</sup>, utilización de menores en la comisión del delito, entre otros<sup>3</sup>.

La incidencia de los mercados asociados al tráfico de drogas en la comisión de delitos, como en el caso del homicidio se ha evidenciado en ciudades como Bogotá. Al respecto, en 2016 la Fundación Ideas para la Paz resaltó la existencia de una relación entre la presencia de mercados ilegales derivados del tráfico de drogas y la incidencia del homicidio. El documento señaló que durante los años 2014 y 2015 se presentó una coincidencia entre las zonas de concentración de homicidios en Bogotá y aquellas en donde la Policía Nacional había realizado incautaciones de droga, áreas que no llegaron a representar el 10% de la

---

<sup>1</sup> Según estimaciones del Departamento Nacional de Planeación realizadas en el año 2015. Ver al respecto: Departamento Nacional de Planeación. “Narcomenudeo, un lucrativo negocio que mueve \$ 6 billones anuales”. 9 de noviembre de 2016, Bogotá. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Narcomenudeo.-un-lucrativo-negocio-que-mueve-6-billones-de%20pesos%20anuales.aspx>.

<sup>2</sup> El Ministerio de Justicia y del Derecho en el documento “Microtráfico y comercialización de sustancias psicoactivas en pequeñas cantidades en contextos urbanos” publicado en el año 2015, refirió que los niños y niñas en situación de explotación sexual y comercial suelen presentar problemas de consumo complejo de sustancias estupefacientes. Puntualmente se estima que el 70% de los niños, niñas y adolescentes que han sido víctimas de explotación han consumido o aún consumen drogas. Ministerio de Justicia y del Derecho – Observatorio de drogas de Colombia. “Microtráfico y comercialización de sustancias psicoactivas en pequeñas cantidades en contextos urbanos. Insumos para la elaboración de política pública con perspectiva territorial”. En colaboración con Fundación Ideas para la Paz (FIP). 2015. Edición 1. Disponible en: <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/criminalidad/comercializacion/CR152015-microtrafico-comercializacion-sustancias-psicoactivas-lineamientos.pdf>.

<sup>3</sup> Este control territorial y desencadenamiento de otros fenómenos criminales relacionados con el mercado de drogas ilícitas se ha denominado como “zonas de impunidad”. Este concepto ha sido definido como aquella área de una ciudad en la que es poco probable la investigación y condena de aquellos que cometen graves infracciones penales (De León-Beltrán & Garzón, Mercados urbanos de drogas y zonas de impunidad en Colombia, 2014). Estas zonas surgen como el resultado del accionar de las organizaciones criminales que procuran construir un entorno favorable para la comisión de otros delitos, como hurtos, lesiones personales y homicidios (MJD, Microtráfico y comercialización de sustancias psicoactivas en pequeñas Cantidades en contextos urbanos, 2015 Pág. 10).

ciudad. Puntualmente se afirmó que en las zonas en donde se concentraron las incautaciones de droga ocurrieron el 40% de los homicidios presentados en dicho lapso<sup>4</sup>.

Según algunos reportajes, la mayoría de las estructuras delincuenciales asociadas al fenómeno de microtráfico tienen nexos con organizaciones y bandas criminales emergentes<sup>5</sup>. Incluso estas organizaciones, a través de sus recursos económicos y el lavado de dinero, han permeado instituciones estatales fomentando comportamientos corruptos por parte de servidores del Estado, con el fin de proteger su negocio o evitar la persecución institucional de sus cabecillas<sup>6</sup>. Lo anterior evidencia que los fenómenos del microtráfico y el narcomenudeo, así como las organizaciones que se dedican a dichas actividades, representan una amenaza clara para la seguridad de la ciudadanía<sup>7</sup>.

El dinamismo del mercado de las drogas, junto con las nuevas tácticas que están empleando las organizaciones criminales dedicadas a este negocio, hace indispensable adoptar medidas que fortalezcan la respuesta judicial a esta clase de criminalidad. En consecuencia, es necesario ajustar el ordenamiento penal para (i) hacer más efectiva la persecución del delito de tráfico en la modalidad de narcomenudeo que principalmente aqueja a la ciudadanía y afecta la calidad de vida en los municipios y departamentos, (ii) mejorar la persecución del delito de suministro de drogas a menores de edad por medio de productos engañosos, (iii) penalizar el favorecimiento de particulares al tráfico de sustancias estupefacientes y (iv) fortalecer la respuesta punitiva a algunos casos.

## **2.1. Penalización del porte en exceso de la *dosis de aprovisionamiento* (artículo 1)**

Tal como se mencionó con anterioridad es necesario ajustar la legislación sobre el tráfico de estupefacientes a las nuevas dinámicas de este fenómeno criminal. Según el Departamento Nacional de Planeación, Colombia dejó de ser un productor de sustancias estupefacientes, para pasar a ser un país consumidor<sup>8</sup>. Este cambio sustancial implica un

---

<sup>4</sup> En conclusión, el informe “Homicidios y venta de drogas: una peligrosa dupla en Bogotá” elaborado por la Fundación Ideas para la Paz en el año 2016 recalcó que durante el periodo de tiempo analizado se presentó una marcada incidencia de homicidios en lugares donde hay expendio de drogas. Sin embargo, enfatizó que la relación entre ambos fenómenos varía según el tipo de sustancia. En ese sentido, resaltó que los mercados de coca tienden a tener una relación más marcada con el homicidio, que los del bazuco y la marihuana. Ver al respecto: Patricia Bulla. Et Al. “Homicidios y venta de drogas: una peligrosa dupla en Bogotá”. Fundación Ideas para la Paz (FIP). Junio de 2016. Disponible en: <http://cdn.ideaspaz.org/media/website/document/5762d06e91de6.pdf>.

<sup>5</sup> Insight Crime (2018) “La mafia colombiana”. Disponible en: <https://es.insightcrime.org/colombia-crimen-organizado/mafia-colombiana/>.

<sup>6</sup> “Audios, claves para acusar a policías por microtráfico y corrupción”. 15 de julio de 2017, 2:30 p.m., Disponible en: <http://www.eltiempo.com/bogota/policias-de-bogota-acusados-de-microtrafico-y-corrupcion-109240>.

<sup>7</sup> Semana. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/microtrafico-amenaza-seguridad-ciudadana/457684-3>.

<sup>8</sup> Departamento Nacional de Planeación. “Narcomenudeo, un lucrativo negocio que mueve \$ 6 billones anuales”. 9 de noviembre de 2016, Bogotá. Disponible en: <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Narcomenudeo,-un-lucrativo-negocio-que-mueve-6-billones-de-20pesos%20anuales.aspx>.

variación en la forma en que las organizaciones criminales comercializan drogas, ya no se trata de transportar grandes cantidades de sustancias al interior y exterior del país esporádicamente, sino de mover pequeñas cantidades en el día a día.

El *Reporte de Drogas de Colombia 2017*<sup>9</sup> del Observatorio de Drogas de Colombia (ODC) del Ministerio de Justicia y del Derecho, estima que alrededor de tres millones de colombianos han consumido drogas ilícitas alguna vez en su vida, destacando a la marihuana como la sustancia ilícita de mayor consumo (87% del total de consumidores), seguida por la cocaína, el bazuco y el éxtasis<sup>10</sup>. De igual forma, resaltó que el consumo de heroína también ha presentado un aumento significativo, sobre todo en las ciudades de Armenia, Bogotá, Cali, Cúcuta, Medellín y Pereira. Añadió que la situación alrededor del consumo de esta sustancia reviste una complejidad especial debido a que su ingesta aumenta las probabilidades de sobredosis, de transmisión de enfermedades (VIH o hepatitis B y C), trastornos mentales e incluso la muerte<sup>11</sup>. Asimismo, el reporte evidencia que el consumo de drogas se presenta con mayor frecuencia en hombres que en mujeres (de cada 5 personas que consumen, 1 es mujer y 4 son hombres). También concluyó que el rango de edad de mayor consumo es el de 18 a 24 años, seguido por el grupo de 12 a 17 años.

Por tanto, el aumento constante del consumo en el país, el dinamismo del mercado de las drogas y la creación de nuevas sustancias sicotrópicas, hacen del tipo penal de tráfico de estupefacientes una norma que necesita actualizarse con la realidad. En consecuencia, y con el fin de garantizar el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad de los consumidores, el proyecto de ley (i) regula el concepto de dosis de aprovisionamiento, (ii) complementa su estructura para lograr judicializar el tráfico de las sustancias reconocidas como *nuevas drogas*, y (iii) crea unos elementos de contexto que permitirán diferenciar a los consumidores de los micro-trafficantes.

### *2.1.1. La dosis de aprovisionamiento como un mecanismo para establecer la diferencias entre el consumidor y el traficante*

Tal como se expresó con anterioridad, las dinámicas de tráfico en Colombia cambiaron hacia el narcomenudeo como modalidad que aporta mayores dividendos. Esto significa que los nuevos traficantes portan pequeñas cantidades de sustancias, fraccionadas y empacadas

---

<sup>9</sup> Observatorio de Drogas de Colombia (ODC) del Ministerio de Justicia y del Derecho, “Reporte de drogas de Colombia 2017”. Disponible en: [http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte\\_drogas\\_colombia\\_2017.pdf](http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte_drogas_colombia_2017.pdf).

<sup>10</sup> El observatorio señaló que no se debe “desestimar el consumo de ninguna sustancia, pues drogas con bajas prevalencias, como la heroína y el bazuco, tienen altos impactos en la salud pública. Así mismo, resaltó que “El consumo de marihuana requiere un análisis más detallado, considerando que, además del cannabis regular, se ha vuelto común la presencia de variedades más potentes, como es el caso del “cripy”. Del total de consumidores de marihuana, el 75,1% reportó consumo de “cripy”, que es más potente por su alto contenido de tetrahidrocannabinol (THC), componente activo del cannabis”. *Ibíd.*, Pág. 31.

<sup>11</sup> Observatorio de Drogas de Colombia (ODC) del Ministerio de Justicia y del Derecho, “Reporte de drogas de Colombia 2017”. Páginas 50-52. Disponible en: [http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte\\_drogas\\_colombia\\_2017.pdf](http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte_drogas_colombia_2017.pdf).

para su correspondiente comercialización, situación que hace que sean confundidos fácilmente con personas que, en ejercicio de su libre desarrollo de la personalidad, consumen sustancias estupefacientes y que portan unas cantidades ligeramente superiores a las permitidas, para su aprovisionamiento. La situación descrita en algunas oportunidades implica que no sea posible judicializar a las personas dedicadas al narcomenudeo y, en otras, que los procesos penales inician en contra de personas que simplemente están dedicadas al consumo.

Actualmente, la legislación no establece un criterio objetivo sobre la cantidad de sustancias estupefacientes que puede portar una persona para su consumo personal próximo en el tiempo, es decir para las cantidades que están relacionadas con la dosis de aprovisionamiento personal. Esta situación genera inseguridad jurídica para los ciudadanos que, en ejercicio de su derecho al libre desarrollo de la personalidad, consumen este tipo de sustancias, en tanto desconocen la cantidad de sustancia que se les permite portar. **Es por ello que la norma propone la creación de un estándar claro, según el cual la dosis de aprovisionamiento no podrá exceder del doble de la cantidad establecida como dosis personal para las sustancias reguladas en la Ley 30 de 1986 y en el reglamento adicional que expida el Consejo Nacional de Estupefacientes (en adelante CNE) respecto de las nuevas sustancias.**

Esta estrategia ha sido utilizada en varias experiencias de derecho comparado. Inclusive, los países más liberales establecen cantidades que los ciudadanos pueden tener en su poder para consumo personal. Cualquier cantidad superior a esos mínimos implica una presunción del uso de la sustancia para su comercialización, situación que la convierte en la comisión de una conducta punible.

PAIS	CANTIDADES PERMITIDAS PARA EL CONSUMO PERSONAL
PORTUGAL	Según la normatividad de este país, <sup>b</sup> las personas no podrán llevar consigo cantidades superiores a lo necesario para su consumo personal durante 10 días, de conformidad con las tablas I, II, III, y IV anexas al decreto ley 15 de 1993 <sup>12</sup> .
MÉXICO	Las cantidades permitidas para consumo personal son aquellas establecidas por la Ley General de Salud en la tabla II. No obstante lo anterior, si la persona porta esta cantidad de sustancia con el fin de comercializar o distribuir gratuitamente, la conducta será sancionada penalmente <sup>13</sup> .
HOLANDA	Estableció en su regulación una lista de drogas fuertes (lista I) <sup>14</sup> y otra de drogas suaves (lista II) <sup>15</sup> . Las personas que porten 0.5 gramos de alguna de las sustancias de la lista I

<sup>12</sup> Ver al respecto: Artículos 1 y 2 de la Ley 30 de 2000, por medio de la cual se reglamenta el consumo. Artículos 21 y 22 del Código Penal, que tipifican cualquier conducta realizada con sustancias psicotrópicas en cantidades superiores a las de consumo personal.

<sup>13</sup> Ver al respecto: Artículo 478 del Código Penal y Artículos 244 al 256 de la Ley General de Salud, publicada en la Segunda Sección del Diario Oficial de la Federación, el martes 7 de febrero de 1984.

<sup>14</sup> Se considera como drogas fuertes, entre otras, heroína, cocaína, éxtasis y anfetaminas. Ver al respecto: *Directive for the Prosecution of Opium Act Offenses – Hard Drugs*. Disponible en: [https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#\\_ftn23](https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#_ftn23).

<sup>15</sup> Se considera como drogas suaves, entre otras, cannabis, alucinógenos y hongos. Ver al respecto: *The Directive for the Prosecution of Opium Act Offenses – Soft Drugs*. Disponible en: [https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#\\_ftn23](https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#_ftn23).

	serán remitidas a una agencia de cuidado y la sustancia será confiscada <sup>16</sup> . En materia de Cannabis, la cantidad de porte permitida es de 5 gramos. A partir del año 2012 se estableció que, en principio, la policía puede descartar los casos de posesión de cannabis inferior a 5 gramos, lo que deja abierta la posibilidad de arrestar y judicializar a quienes en determinadas circunstancias posean esa cantidad <sup>17</sup> .
<b>ESTADOS UNIDOS</b>	El listado de sustancias que tienen circulación restringida en el territorio están contempladas el título 21 de la sección 812 del Código Federal, a través de 5 Tablas <sup>18</sup> . Según lo establecido en la sección 814 del Título 21, quien tenga conocimiento e intención de fabricar y distribuir una sustancia controlada, en las cantidades allí señaladas, incurrirá en la pena privativa de la libertad contemplada en la norma <sup>19</sup> . A su vez, entre otras circunstancias, es ilegal que una persona, a sabiendas e intencionalmente, porte sustancias controladas, salvo que cuente con una prescripción de un profesional u otra autorización establecida en la ley <sup>20</sup> . Adicionalmente, cada uno de los estados tiene una regulación propia en la materia. A manera de ejemplo, el estado de California profirió el Acto para el Uso de Marihuana por Adultos de 2016 <sup>21</sup> (Proposición 64). Esta es una ley aprobada por voto popular directo (57% de votantes aprobaron) que permitió el uso y venta de cannabis con fines recreacionales. La norma autoriza a las personas mayores de 21 años para portar hasta una onza de hoja de marihuana o hasta 8 gramos de concentrado. También les permite cultivar hasta 6 plantas dentro de su residencia y suministrar a otro mayor de 21 hasta una onza de marihuana.
<b>ALEMANIA</b>	En Alemania la regulación sobre las cantidades de porte permitidas depende de cada uno de los estados. Según el centro europeo para el monitoreo de drogas, en este país el porte de Cannabis constituye un delito de posesión personal a partir de montos que pueden variar entre 6 y 15 gramos. Para el éxtasis, algunos estados lo han establecido sobre 3 gramos y otros lo dejaron a la práctica judicial. En el caso de la heroína, dos estados determinaron como límite 1 gramo, los demás lo dejaron a la práctica judicial. Y respecto a la cocaína, un estado la limitó el porte a 1 gramo, otro a 3 gramos y otros lo dejaron a la práctica judicial <sup>22, 23</sup> .
<b>ITALIA</b>	En Italia constituye un delito el porte de 1 gramo de cannabis <sup>24</sup> , 0.75 gramos de éxtasis, 0.25 gramos de heroína y 0.75 gramos de cocaína <sup>25, 26</sup> .

<sup>16</sup> Ver al respecto: *The Dutch Opium Act* Disponible en: [https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#\\_ftn23](https://www.loc.gov/law/help/decriminalization-of-narcotics/netherlands.php#_ftn23).

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21/812>.

<sup>19</sup> Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21/841>.

<sup>20</sup> Disponible en: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21/844>.

<sup>21</sup> Adult Use of Marijuana Act. Disponible en: <https://static.cdfa.ca.gov/MCCP/document/Comprehensive%20Adult%20Use%20of%20Marijuana%20Act.pdf>.

<sup>22</sup> En diversas jurisdicciones se han establecido cantidades específicas después de las cuales la posesión empieza a volverse objeto de persecución criminal. Fuente: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index99321EN.html>.

<sup>23</sup> Ver al respecto la *Betäubungsmittelgesetz* (ley de estupefacientes), BtMG, § 29 a: “(1) Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer: (...) 2. mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge unerlaubt Handel treibt, sie in nicht geringer Menge herstellt oder abgibt oder sie besitzt, ohne sie auf Grund einer Erlaubnis nach § 3 Abs. 1 erlangt zu haben.” (Con pena privativa de la libertad de término no menor a 1 año se castigará a quien: (...) 2. trafique ilegalmente cantidades de estupefacientes que no sean pequeñas, o los fabrique o distribuya, o los posea sin haberlos obtenido sobre la base de una licencia, conforme a la sección 3, subsección 1, de la presente ley).

<sup>24</sup> Que contenga THC.

**Tabla 1.** Cantidades permitidas para el consumo personal en otros países. Fuente: FGN

Resulta necesario entonces que el Estado colombiano determine a partir de qué cantidad el porte de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas es punible. La institución competente para definir una conducta punible, como lo es el porte de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas prohibidas, y las sanciones a imponer es el Congreso de la República. Al respecto, la Corte Constitucional señaló que el ejercicio de esta competencia legislativa debe ejercerse de conformidad con los principios de necesidad, de protección exclusiva de bienes jurídicos, de estricta legalidad, de culpabilidad, de garantía de los derechos fundamentales y de razonabilidad y proporcionalidad<sup>27</sup>. No obstante, dicha facultad legislativa atribuida al Congreso de la República en materia de delitos y penas, también puede ser complementada con una regulación administrativa que precise algunos de los contenidos de las conductas reprochadas por el legisladores en materia del tipo de sustancias consideradas como ilícitas, las cantidades permitidas para su porte y aquellas que excediendo dichos límites se pueden considerar punibles.

### *2.1.2. Creación de herramientas jurídicas para la persecución del delito de tráfico de sustancias consideradas como “nuevas drogas”*

El fenómeno de las nuevas sustancias psicoactivas y de drogas emergentes constituye uno de los principales desafíos en la lucha contra las drogas en el mundo. De acuerdo con el Informe Mundial de Drogas 2017 de UNODC, 106 países han reportado la aparición de 739 nuevas sustancias psicoactivas entre 2008 y 2016<sup>28</sup>. De acuerdo con el Sistema de Alertas Tempranas creado por el Consejo Nacional de Estupefacientes, en Colombia se han identificado 28 nuevas sustancias. En 2016, el Sistema de Alertas Tempranas, registró la aparición de 5 nuevas sustancias y la mezcla de hasta 5 sustancias psicoactivas en una misma dosificación o presentación, lo que genera un riesgo mayor en el consumidor ante el desconocimiento de los efectos derivados del consumo de estas sustancias en el organismo.

El mercado de las sustancias estupefacientes es volátil. Su dinamismo hace que la forma en la que están consagrados los delitos de tráfico de estupefacientes quede desactualizada y no permita la persecución efectiva de nuevas drogas que no hacen parte de las sustancias

---

<sup>25</sup> En diversas jurisdicciones se han establecido cantidades específicas después de las cuales la posesión empieza a volverse objeto de persecución criminal. Fuente: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA), <http://www.emcdda.europa.eu/html.cfm/index99321EN.html>.

<sup>26</sup> Ver al respecto: Decreto 11 aprile 2006 del Ministero della Salute. “Indicazione dei limiti quantitativi massimi delle sostanze stupefacenti e psicotrope, riferibili ad un uso esclusivamente personale delle sostanze elencate nella tabella I del Testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e delle sostanze psicotrope, prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, come modificato dalla legge 21 febbraio 2006, n. 49, ai sensi dell'articolo 73, comma 1-bis.”

<sup>27</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-387 de 2014.

<sup>28</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, Observatorio de Drogas de Colombia, Reporte de Drogas de Colombia 2017, Disponible en: [http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte\\_drogas\\_colombia\\_2017.pdf](http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte_drogas_colombia_2017.pdf)

enunciadas por la legislación actual. Es por ello que el texto propone, como mecanismo de actualización normativa, adicionar al tipo penal de tráfico de estupefacientes una regulación emitida por parte de un órgano administrativo<sup>29</sup>. En este caso, el CNE tendrá a su cargo expedir una regulación para adicionar otras sustancias, sus cantidades de circulación restringida y dosis mínimas.

La modificación propuesta al delito de tráfico de estupefacientes contempla un sistema mixto, en el cual se mantiene la regulación actual del legislador (tipo de sustancias y cantidades fijas) y se complementa con la que expedirá el CNE respecto de las nuevas sustancias, así como las cantidades permitidas para su porte (elementos en blanco del tipo penal).

Según la Corte Constitucional la configuración de tipos penales en blanco es admisible, siempre y cuando la norma permita reconocer de manera inequívoca la conducta penalizada y la sanción correspondiente. En ese sentido la norma es clara al establecer que las conductas contempladas para el delito de tráfico de estupefacientes están prohibidas respecto de: las sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas y las que el CNE adicione. La claridad respecto de los elementos del tipo penal es evidente, no admite equívocos, es precisa y concreta<sup>30</sup>.

El CNE fue creado en la Ley 30 de 1986 como un cuerpo colegiado adscrito al Ministerio de Justicia, encargado, entre otras, de “[f]ormular, para su adopción por el Gobierno Nacional, las políticas y los planes y programas que las entidades públicas y privadas deben adelantar para la lucha contra la producción, comercio y uso de drogas que producen dependencia. Igualmente el Consejo propondrá medidas para el control del uso ilícito de tales drogas”<sup>31</sup>. Es decir, es el órgano técnico diseñado para crear una política integral en materia de narcotráfico. En él participan, a través de sus representantes, los Ministerios de Justicia, Salud, Educación y Agricultura, la Policía Nacional, la DIAN, la Aeronáutica Civil y la Fiscalía General de la Nación.

Ahora bien, la facultad asignada al CNE para complementar la lista de sustancias sicotrópicas estupefacientes o drogas sobre las cuales están prohibidas las conductas de tráfico, tiene fundamento en la naturaleza y las funciones otorgadas a este órgano colegiado. Tal como lo reconoció la Corte Constitucional el carácter técnico de esta

---

<sup>29</sup> “Para la Corte Constitucional, por su parte, los tipos en blanco responden a la necesidad de regulación de fenómenos dinámicos cuya volatilidad escapa a una descripción estricta del tipo y exige una actualización normativa permanente. Para la Corporación, la figura jurídica descansa sobre el reconocimiento de que el principio de legalidad no es absoluto y que la obligación de ofrecer una descripción típica de los delitos va hasta donde la naturaleza de las cosas lo permite. En respuesta a dicha limitante, impuesta por la misma realidad de las cosas y por la evidente complejidad del fenómeno delictivo, el legislador admite que otras disposiciones complementen la descripción legal”. Corte Constitucional, sentencia C-605 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia C-605 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>31</sup> Literal a del Artículo 91 de la Ley 30 de 1986.

instancia le permite conocer asuntos relativos al tráfico de narcóticos que el legislador desconoce y su naturaleza administrativa le permite actualizar la normatividad, de manera que responda a los requerimientos de la política criminal<sup>32</sup>.

En este punto es importante resaltar que la participación de autoridades administrativas que tengan el carácter de organismos técnicos, en determinados asuntos relativos a la política criminal del Estado hace parte del principio de colaboración armónica. Lo anterior adquiere especial relevancia dado que, de acuerdo con lo previsto por la Corte Constitucional, la política criminal en Colombia no solo obedece a una serie de medidas penales y procedimentales, sino a mecanismos de diversa naturaleza que involucran una respuesta coherente y contundente del Estado hacia la criminalidad. En consecuencia, la participación del CNE en la configuración del tipo penal permite actualizar la política criminal en materia de drogas es legítima<sup>33</sup>.

### *2.1.3. Elementos contextuales para diferenciar a los consumidores de los traficantes*

Con el fin de judicializar el tráfico en pequeñas cantidades, sin desconocer el derecho fundamental al ejercicio del libre desarrollo de la personalidad, la propuesta de reforma establece unos elementos de contexto que permitirían identificar de manera razonable si la persona porta la sustancia para su consumo personal, o con el propósito de comercializarla o distribuirla. Al momento de la judicialización, estos supuestos serán utilizados como hechos indicadores del propósito que persigue la persona al portar la sustancia, lo cual no implica una inversión de la carga de la prueba, sino el establecimiento de unos criterios mínimos que permitan una mejor actuación de los organismos encargados de la investigación.

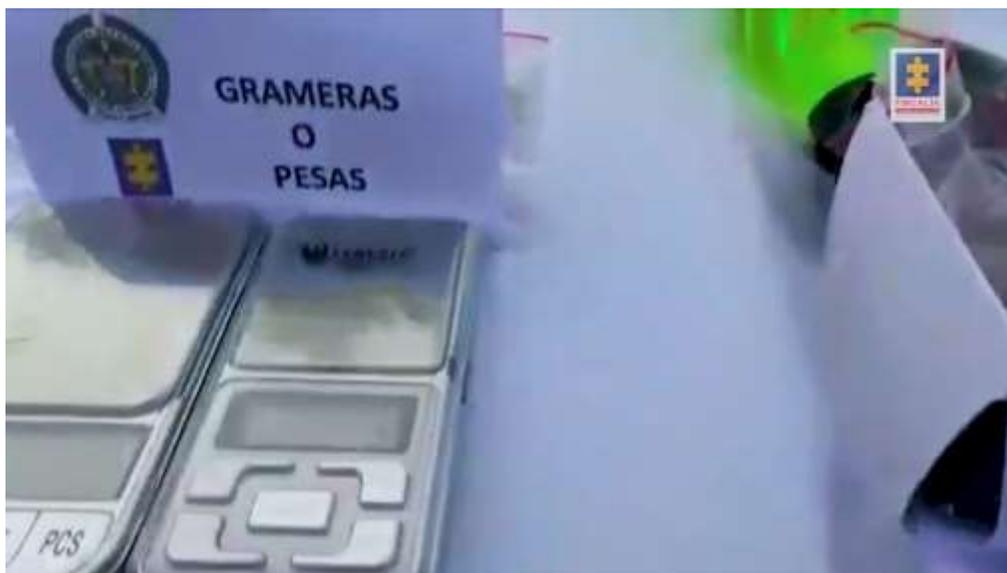
En concreto, la iniciativa contempla que la conducta solo será punible en las modalidades de adquirir, conservar o portar, en cantidades inferiores o equivalentes al doble de la dosis para uso personal, establecidas en la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia, cuando el propósito sea comercializar o distribuir. Los elementos referidos consisten en tener: (i) cantidades fraccionadas de una misma o más de una sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética; (ii) dinero de variada denominación o

---

<sup>32</sup> “En primer lugar, contrario a lo sostenido por el demandante, las entidades administrativas encargadas de emitir las normas complementarias de tipos penales en blanco ostentan un grado específico de apreciación – resultado de su experticio en la materia- que les permite evaluar la realidad objeto de regulación a fin de expedir la regulación de complemento. Así lo reconoció expresamente la Sentencia C-333 de 2001, que el demandante adopta como fundamento de su acusación. Atendiendo a lo dicho, no resulta contrario a la Carta Política que, para el ejercicio de la competencia asignada por el artículo 382 del C.P., el Consejo Nacional de Estupefacientes y la Dirección Nacional de Estupefacientes gocen de un margen de apreciación que les permita determinar cuáles sustancias involucradas en la producción de estupefacientes deben ser incluidas en el tipo penal. La evaluación del proceso productivo de la droga, hecha a partir del conocimiento que estas entidades tienen del fenómeno del narcotráfico, les permite establecer, mejor que a ninguna otra autoridad, qué sustancias y en qué cantidad son indispensables en el proceso productivo de la droga”. Corte Constitucional, sentencia C- 605 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>33</sup> Corte Constitucional, sentencia C- 605 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

documentos que permitan inferir la actividad de comercialización o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética; (iii) elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados para la elaboración, fabricación, pesaje, almacenaje, empaque a escala o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética, o (iv) cuando porte las sustancias en lugares ocultos diseñados para evadir el control de las autoridades competentes.



**Imagen 1.** Artefactos para el pesaje de sustancias destinadas al narcomenuedo, 2018. Fuente: FGN

La inclusión de estos elementos de contexto en el tipo penal responde a la necesidad de garantizar los derechos de los consumidores de sustancias psicotrópicas, al tiempo que se protege la seguridad de la ciudadanía aportando elementos para diferenciar a los traficantes de drogas. Los elementos incluidos corresponden a circunstancias que en la práctica han sido identificados como indicadores de la comercialización de sustancias. Esta estrategia legislativa ha sido implementada en el país y avalada por la Corte Constitucional en otros tipos penales como el de feminicidio<sup>34</sup>.

## **2.2.El suministro de drogas a través de productos engañosos a menor de edad debe tener una respuesta punitiva contundente (artículo 2)**

Con el fin de obtener mayores réditos económicos y expandir sus mercados ilícitos, las estructuras criminales promueven e incitan el consumo de drogas en menores de edad a costa de su integridad física y desarrollo personal<sup>35</sup>. Para estos efectos despliegan sus

<sup>34</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 297 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz.

<sup>35</sup> Revista Semana (2017) “Análisis: la droga consume a los menores de edad”, 24 de marzo. Disponible en: <https://www.semana.com/educacion/articulo/drogas-consumo-de-drogas-en-menores-de-edad-en-colombia-2017/519326>. El Espectador (2018) “Cayó banda dedicada al microtráfico en Engativá”, 30 de abril. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/cayo-banda-dedicada-al-microtrafico-en-engativa-articulo-753135>.

actividades criminales a través de productos engañosos en lugares estratégicos como centros educacionales (primarias, bachilleratos y universidades) o en lugares de esparcimiento (parques y polideportivos), entre otros.

Actualmente, el delito de suministro a menor sanciona a quien suministre, administre o facilite a droga que produzca dependencia contempla de una pena de 8 a 18 años

En su lucha contra este tipo de delincuencia la Fiscalía logró el desmantelamiento de varias organizaciones criminales, entre ellas, una dedicada a la distribución gratuita de un millón (1.000.000) de gomitas, dulces y chupos, impregnados con LSD, a las afueras de las instituciones educativas de la ciudad de Medellín, con el fin de crear adicción en la niñez.



**Imagen 2.** Chupos de dulces que las organizaciones criminales utilizan para suministrar drogas a menores de edad en Medellín, 2018. Fuente: FGN

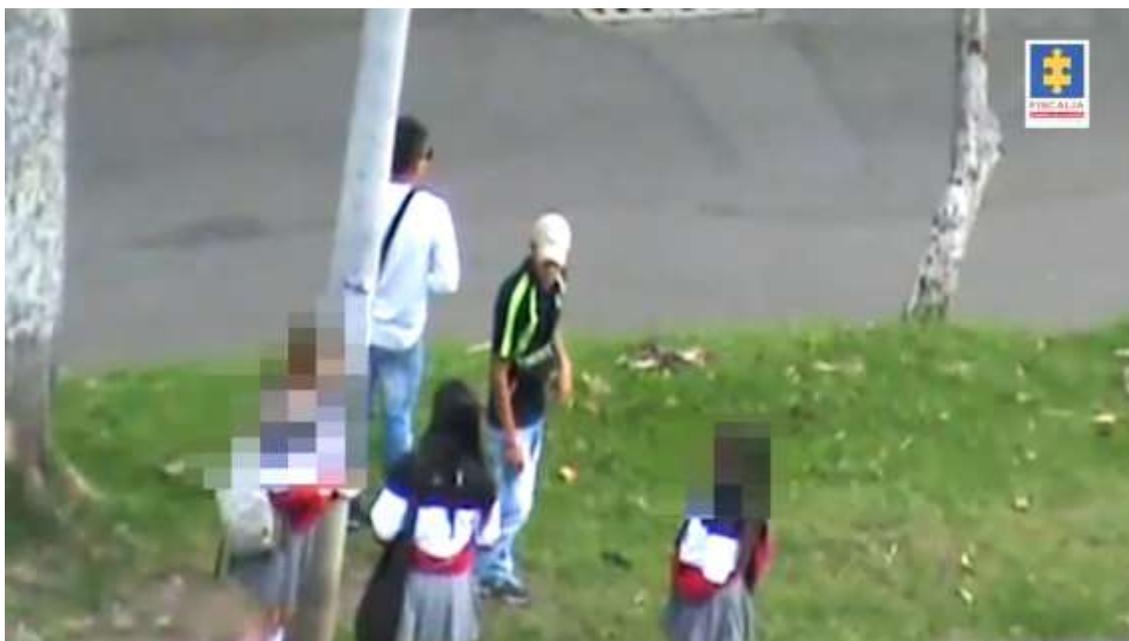
Otras modalidades delictivas utilizadas para generar adicción en las niñas, niños y adolescentes e involucrarlos en las redes de expendio de drogas, son las adoptadas por organizaciones como la banda de *Los Gatilleros* que, en Soacha, expendían estupefacientes incluso dentro de los colegios<sup>36</sup>, o la de *Los Gomelos*, quienes, en la localidad de Engativá<sup>37</sup>, ofrecían dosis gratis a estudiantes. Esta estrategia macabra no solo pretende obtener nuevos “clientes” que reportarán dividendos a corto y a mediano plazo, sino

<sup>36</sup> El Espectador (2018) “Cayó banda de microtráfico en Soacha” 9 de julio. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/cayo-banda-de-microtrafico-en-soacha-articulo-799131>.

<sup>37</sup> El Espectador (2018) “Cayó banda dedicada al microtráfico en Engativá”, 30 de abril. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/cayo-banda-dedicada-al-microtrafico-en-engativa-articulo-753135>.

vincular a niños y niñas como expendedores de drogas como estrategia para esquivar el control de las autoridades.

Así pues, la Policía Nacional, el Ejército Nacional y la Fiscalía General de la Nación, adoptaron la estrategia conocida como entornos escolares, para proteger los derechos de las niñas, niños y adolescenteS. La primera fase de esta estrategia permitió identificar modalidades delictivas como el ofrecimiento y la comercialización de sustancias estupefacientes o sicotrópicas a estudiantes en el espacio público cercano a centros educativos. La implementación de esta estrategia permitió, por ejemplo, la captura de 8 integrantes de una banda criminal denominada *Los del Morro*, quienes traficaban sustancias estupefacientes a las afueras de un colegio en la ciudad de Popayán<sup>38</sup>.



**Imagen 3.** Expendio de drogas a estudiantes menores de edad en el departamento del Cauca, 2018. Fuente: FGN

La segunda fase de la estrategia mencionada permitió identificar otras modalidades delictivas enfocadas en el suministro de sustancias estupefacientes y sicotrópicas a estudiantes universitarios. Por ejemplo, en el departamento de Boyacá se identificó la comercialización de drogas a través de las redes sociales, las cuales eran entregadas a los estudiantes en los centros universitarios y sus alrededores. La acción conjunta de las autoridades permitió la captura de 5 personas por orden judicial<sup>39</sup>.

<sup>38</sup> Fiscalía General de la Nación. Boletín No. 23861, 23 de marzo de 2018. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/trafico-de-estupefacientes/contundente-golpe-al-narcotrafico-en-entornos-escolares-y-universitarios/>.

<sup>39</sup> Fiscalía General de la Nación. Boletín No. 22982, 12 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/trafico-de-estupefacientes/nuevos-resultados-en-la-contundente-lucha-contra-el-microtrafico-en-entornos-escolares/>.



**Imagen 4.** Suministro de drogas a estudiantes universitarios en el departamento de Boyacá, 2018. Fuente: FGN

Así mismo, en el departamento del Atlántico el tráfico de sustancias estupefacientes y sicotrópicas a niñas, niños y adolescentes era realizado por medio de aplicaciones como Whatsapp. Algunas organizaciones como *Los Dealer* y *Los Apolo*, posteriormente desmanteladas por la Fiscalía General de Nación en colaboración con la Policía Nacional, ofrecían sus servicios de suministro de drogas a domicilio. Los estudiantes hacían los pedidos de droga por medio de un mensaje y la entrega de los productos era realizada al interior de vehículos automotores en lugares cercanos al domicilio de los menores<sup>40</sup>.

---

<sup>40</sup> Fiscalía General de la Nación. Boletín No. 22982, 12 de junio de 2018. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/trafico-de-estupefacientes/nuevos-resultados-en-la-contundente-lucha-contra-el-microtrafico-en-entornos-escolares/>.

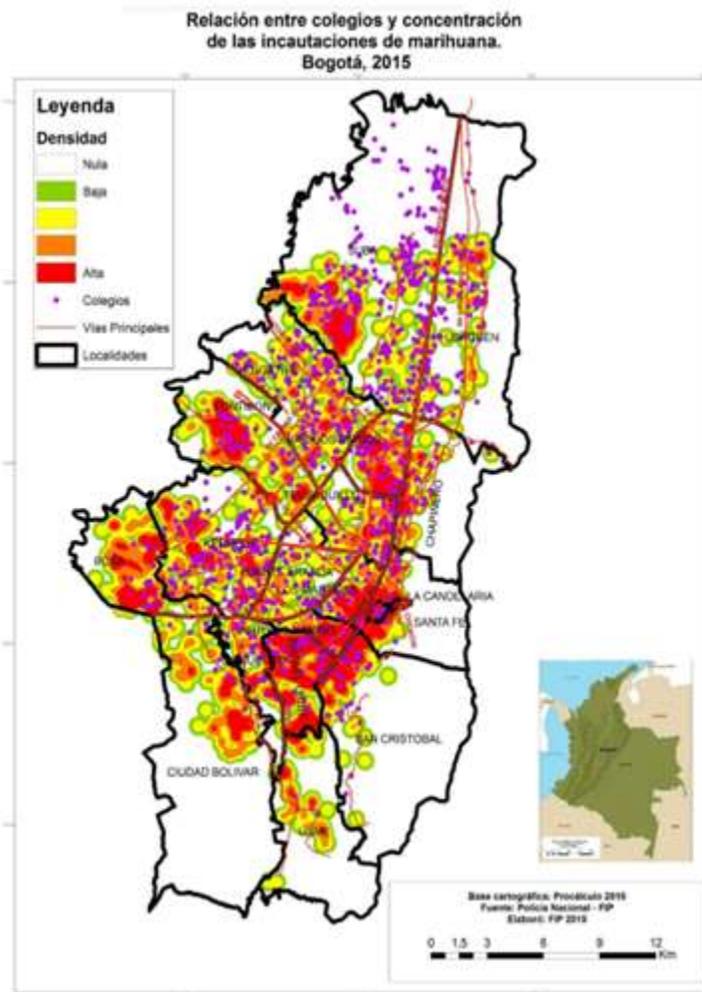


**Imagen 5.** Suministro de drogas a niños en el departamento de Atlántico, 2018. Fuente: FGN

Diversos estudios han evidenciado que la distribución de drogas cerca de entornos escolares y lugares de visita frecuente de menores de edad. A manera de ejemplo, en 2015 el Ministerio de Justicia, en colaboración con la Fundación Ideas para la Paz, analizó la relación de los lugares en los que fueron incautadas drogas como marihuana, cocaína y bazuco, con la ubicación de los colegios, en la ciudad de Bogotá. Respecto de la incautación de marihuana, fue evidente una correlación importante entre la incautación de esta sustancia y la ubicación de los colegios. Esta circunstancia demuestra que las personas dedicadas al tráfico de estupefacientes en pequeñas cantidades están localizadas cerca a centros educativos para suscitar el consumo en personas jóvenes que posteriormente alimentarán el mercado de las sustancias estupefacientes, reproduciendo el ciclo del tráfico. Este resultado fue graficado a través del mapa que se encuentra a continuación<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho - Observatorio de Drogas de Colombia. “Microtráfico y Comercialización de Sustancias Psicoactivas en Pequeñas Cantidades en Contextos Urbanos. Atlas Bogotá”. Enero de 2016, Bogotá – Colombia. Disponible en: <http://www.odc.gov.co/PUBLICACIONES/ArtMID/4214/ArticleID/5893/Microtr225fico-y-comercializaci243n-de-sustancias-psicoactivas-en-peque241as-cantidades-en-contextos-urbanos-Atlas-Bogot225>.



**Mapa 1.** Relación entre colegios y concentración de las incautaciones de marihuana. Bogotá, 2015. Fuente: MJD (2016, p. 17)

Esta situación ha generado un aumento paulatino de las personas menores de 18 años que consumen este tipo de sustancias. En el país, para el 2011, el *Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Población Escolar* indicó que la marihuana era la sustancia más consumida entre los jóvenes, sobre todo en menores de 14 años (7% de los menores en undécimo grado). La cocaína (2,8% de los jóvenes) estaba en segundo lugar con un promedio de 15,7 años, seguido por el consumo de pegantes, solventes (ambas con un 1,8%) y el éxtasis (0,8%)<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Educación Nacional y Ministerio de Salud. *Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Población Escolar, Colombia-2011. Informe final.* Páginas 20-23. Disponible en: <http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/consumo/estudios/nacionales/CO03282011-estudio-nacional-consumo-sustancias-psicoactivas-poblacion-escolar-colombia-2011-.pdf>.

En 2016, el *Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Población Escolar* indicó que luego de la marihuana, “los inhalables, la cocaína y los tranquilizantes sin prescripción médica son las sustancias de más prevalencia de uso entre los escolares”<sup>43</sup>. Dentro de la categoría de los inhalables, el Popper se ubica en el segundo puesto de la sustancia ilícita de mayor consumo. Respecto de la facilidad para conseguir las sustancias ilícitas, la marihuana ocupa el primer lugar (37,3%), seguida del bazuco (12,4%), la cocaína (12%), los inhalables (8,5%) y el éxtasis (7%). Según este mismo estudio, a 1 de cada 5 escolares le han ofrecido probar una sustancia psicoactiva.

El Observatorio de Drogas del Ministerio de Justicia destaca en su Reporte de Drogas 2017 el aumento en el uso de cualquier sustancia ilícita en el país. Este reporte señala que la prevalencia en el uso de cualquier sustancia ilícita durante la vida de la población colombiana de entre 12 y 65 años pasó de 8,8% en el 2008 a 12,2% en el 2013<sup>44</sup>.

Así mismo, el Observatorio destaca el aumento en la prevalencia en el consumo de cocaína de esta población, el cual pasó de 2,47% en 2008 a 3,23% en 2013<sup>45</sup>. Esto quiere decir que la prevalencia en el consumo de cocaína durante el lapso analizado tuvo un crecimiento del 30,8%.

De otra parte, según datos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, para el año 2017 se registraron un total de 6.735 niños en el programa de restitución de derechos por consumo de sustancias psicoactivas, de los cuales 49 menores tenían entre 0 y 5 años, 118 entre 6 y 11, y 5.041 entre 12 y 17<sup>46</sup>. De acuerdo con el Instituto, por lo menos del 93% de los jóvenes que ingresan al Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes han consumido drogas<sup>47</sup>. Estos datos evidencian la necesidad de endurecer el reproche del sistema penal respecto del suministro de este tipo de sustancias a menores de edad<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Educación Nacional y Ministerio de Salud. *Estudio Nacional de Consumo de Sustancias Psicoactivas en Población Escolar, Colombia-2016. Informe final*. Páginas 181-182. Disponible en: [https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Junio/CO03142016\\_estudio\\_consumo\\_escolares\\_2016.pdf](https://www.unodc.org/documents/colombia/2018/Junio/CO03142016_estudio_consumo_escolares_2016.pdf)

<sup>44</sup> Ministerio de Justicia, Observatorio de Drogas de Colombia, Reporte de Drogas de Colombia 2017. Disponible en: [http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte\\_drogas\\_colombia\\_2017.pdf](http://www.odc.gov.co/Portals/1/publicaciones/pdf/odc-libro-blanco/reporte_drogas_colombia_2017.pdf)

<sup>45</sup> Ministerio de Justicia, Observatorio de Drogas de Colombia, Reporte de Drogas de Colombia 2017. Pág. 23.

<sup>46</sup> De esta cifra, 2.488 eran mujeres, 4.246 eran hombres y una persona fue registrada con género indeterminado.

<sup>47</sup> Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, “Hay que fortalecer las familias para prevenir consumo drogas en los niños y adolescentes”. Comunicado de prensa, 19 de abril de 2017. Disponible en: <https://www.icbf.gov.co/hay-que-fortalecer-las-familias-para-prevenir-consumo-drogas-en-los-ninos-y->

<sup>48</sup> Adam R Winstock, Et. Al. “Early results of the headline findings from Colombia”. Global Drug Survey. Disponible en: [http://static.iris.net.co/semana/upload/documents/GDS2016%20Colombia%20P1%20\(3\).pdf](http://static.iris.net.co/semana/upload/documents/GDS2016%20Colombia%20P1%20(3).pdf). Ver también: Revista Semana (2017) “Análisis: la droga consume a los menores de edad”, 24 de marzo. Disponible en: <https://www.semana.com/educacion/articulo/drogas-consumo-de-drogas-en-menores-de-edad-en-colombia-2017/519326>.

Así pues, es necesario contar con nuevos instrumentos normativos para combatir de forma más eficiente el microtráfico y el narcomenudeo que afectan a este sector de la población vulnerable, aunque la Fiscalía General de la Nación está adelantando actividades investigativas orientadas al desmantelamiento de las redes criminales que promueven el consumo de drogas en niños y niñas, los mecanismos consagrados en la actualidad no le permiten una reacción eficiente. Para ello, la iniciativa propone sanciones drásticas para el delito de suministro a menor de edad cuando (i) la conducta sea cometida a través de productos engañosos o cuando (ii) el suministro de la sustancia sea a menor de doce (12) años. Estas medidas buscan, entre otras, salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes como individuos con especial protección constitucional, garantizarles un espacio seguro fuera de la exposición a sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas y contribuir en su desarrollo armónico e integral.

### **2.3. Penalización del favorecimiento al microtráfico y al narcomenudeo (artículo 3)**

La apropiación de espacios públicos por parte de estructuras criminales dedicadas al narcomenudeo ha transformado los lugares destinados al esparcimiento de los ciudadanos en zonas de venta y consumo de drogas. Los establecimientos públicos o abiertos al público, como las discotecas, los bares y los parques, por nombrar algunos ejemplos, se han convertido en lugares estratégicos para el expendio y tráfico de sustancias estupefacientes<sup>49</sup>. En ese sentido, y en aras de salvaguardar la seguridad y la salud de los ciudadanos que frecuentan este tipo de establecimientos, es necesario imponer obligaciones positivas a los servidores públicos, gerentes y administradores de estos lugares, para que impidan la realización de este tipo de prácticas dentro de los establecimientos que tienen a su cargo, y, en caso de no poderlo prevenir, acudan a las autoridades competentes para denunciar.

Para afrontar este fenómeno la propuesta plantea sancionar, con pena de prisión de 2 a 4 años y multa de 10 a 50 salarios mínimos, a las personas que, en razón de su oficio o actividad, estén a cargo de un espacio público, establecimiento público o abierto al público, y permitan o toleren el tráfico de drogas en su interior. El ajuste busca penalizar a los gerentes o administradores que favorezcan el microtráfico y narcomenudeo de sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas sintéticas en estos escenarios, los cuales vienen siendo cooptados, en muchas ocasiones con su anuencia, por parte de las organizaciones criminales dedicadas a este fenómeno.

### **2.4. Circunstancias que ameritan una agravación punitiva en los delitos relacionados con la producción y el tráfico de drogas (artículo 4)**

Por último, los mecanismos mencionados hasta este momento se acompañan con la modificación de las circunstancias de agravación punitiva establecidas en el artículo 384

---

<sup>49</sup> Revista Semana. “Adentro de la fiesta pesada: un laberinto de drogas desconocidas y peligrosas”. 3 de marzo de 2018 9:00 a.m. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-fiesta-pesada-un-laberinto-de-drogas-desconocidas-y-peligrosas/558736>.

del Código Penal. Como es sabido, dicho artículo establece agravantes comunes para todos los delitos relacionados con el tráfico de drogas, incluyendo desde la conservación de plantaciones (art. 375) hasta el tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (art. 382) y el porte de sustancias (art. 383).

La propuesta en este aspecto tiene un doble propósito. En primer lugar, se busca actualizar los agravantes con las estrategias criminales no contempladas hasta el momento como modalidades agravadas del delito, que afectan de manera especial a la niñez y a la juventud, o que están relacionadas con nuevas dinámicas, ya sea del tráfico de nuevas sustancias, o del crimen organizado. En segundo lugar, se propone un ajuste en la fórmula de aumento punitivo, de tal forma que pueda superarse una incoherencia que hace que algunos delitos no tengan un ámbito de movilidad en el que el juez pueda valorar la conducta, sino que se trata de penas fijas, ya sea porque el valor de las penas mínima y máxima es el mismo, o, en el peor caso, porque la pena mínima supera a la pena máxima.

#### *2.4.1. Nuevas circunstancias de agravación punitiva*

Se propone que en adelante se considere como una causal de agravación de los delitos de drogas varias situaciones que afectan sensiblemente la integridad de la infancia y la adolescencia, así como la seguridad ciudadana. En primer lugar, se considerará como agravante la realización de este tipo de infracciones penales en medios de transporte y puestos de venta. Recientemente el país ha conocido que los expendedores de droga transportan las sustancias en buses de transporte escolar o en taxis<sup>50</sup>, o, también, ejecutan la conducta en puestos comerciales de venta de bienes o servicios, en los cuales, bajo la apariencia de actividades de comercio lícitas, se esconde el negocio de expendio de drogas al menudeo.



<sup>50</sup> *Rutas escolares llegaban a olla para abastecerse de droga y venderla en colegios.* Disponible en: <https://noticias.caracol.com/bogota/rutas-escolares-llegaban-olla-para-abastecerse-de-droga-y-venderla-en-colegios-ie26636>.



**Imágenes 6, 7 y 8.** Expendio de drogas en un puesto comercial de frutas, Cali, 2018. Fuente: FGN

En segundo lugar, en adelante no solo se considerará como agravante la realización de las infracciones penales cuando se desempeña un cargo docente o se es educador de la niñez y la juventud, sino también cuando está a cargo del cuidado o la asistencia de menores. Dada la importancia en nuestra sociedad de la atención y cuidado que los adultos tener con los niños y niñas, y buscando garantizar en todo momento el mayor nivel de integridad de las personas que cumplen esta función social, también se considerará agravada la conducta cuando la realice alguien que se encuentre a cargo del cuidado o asistencia de menores de edad. Con esta propuesta, casos como el de la red transnacional denominada *La Unión*, recientemente desmantelada en los departamentos de Atlántico y Antioquia, recibirían sanciones penales más estrictas. Dicha banda, que se dedicaba a enviar correos humanos con cocaína oculta en maletas, contaba incluso con una mujer que se desempeñaba como madre comunitaria del ICBF y permitía usar el inmueble para almacenar la droga y celebrar reuniones de planeación de la organización criminal<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> En hogar del ICBF de Medellín procesaban droga para enviarla a España. Disponible en: <https://www.lafm.com.co/colombia/en-hogar-del-icbf-de-medellin-procesaban-droga-para-enviarla-espana>.

En tercer lugar, se adiciona el literal e) al numeral 1° del artículo 384 del Código Penal, mediante el cual se establece como causal de agravación de los delitos de tráfico de drogas y relacionados, el hecho de modificar las estructuras de automóviles, naves, o aeronaves, con el propósito de ocultar o disimular las sustancias del control de las autoridades competentes. Así, las modalidades de tráfico a través de compartimientos en los vehículos, creando “caletas” o espacios de “doble fondo” –como los casos de los 55 kilos de cocaína prensada encontrados por la Policía Nacional en el tanque de un camión<sup>52</sup> o de las más de 10.000 dosis de marihuana encontradas en un cilindro transportado en un automóvil Fiat Palio<sup>53</sup>– serán penalizadas como modalidades agravadas de tráfico de estupefacientes.



**Imagen 9.** Droga escondida en un cilindro en un automóvil, 2016. Fuente: Caracol Radio

<sup>52</sup> La vanguardia. “Esconden 55 kilos de cocaína en el tanque de gasolina de un camión”. 31 de mayo de 2012. Por redacción judicial. Disponible en: <http://www.vanguardia.com/judicial/159062-esconden-55-kilos-de-cocaina-en-el-tanque-de-gasolina-de-un-camion>.

<sup>53</sup> Caracol Noticias. “Encontraron alucinógenos camuflados en un cilindro y en una motocicleta”. Disponible en: [http://caracol.com.co/emisora/2016/08/02/manizales/1470131613\\_361053.html](http://caracol.com.co/emisora/2016/08/02/manizales/1470131613_361053.html).



**Imagen 10.** Droga escondida en el tanque de un camión, 2014. Fuente: Vanguardia Liberal, suministrada por la Policía Nacional

En cuarto y quinto lugar, se propone adicionar un agravante para quienes tienen un rol de mayor jerarquía dentro de una organización dedicada al tráfico de drogas y aquellos extranjeros que pertenezcan a una organización criminal. Esta última circunstancia de agravación constituye un mecanismo para responder al fenómeno reciente de ciudadanos extranjeros que vienen al país a disputar y controlar espacios dedicados al cultivo de plantaciones que luego son destinadas al negocio del narcotráfico. Así, la participación de extranjeros en redes criminales, posiblemente asociadas a redes de tráfico internacional, puede incrementar las dinámicas de violencia registradas en estas zonas y afectar en mayor medida la seguridad de sus habitantes.

Por último, propone ampliar, en consonancia con la modificación en el artículo 376 del Código Penal sobre el tráfico de nuevas drogas, el agravante existente que penaliza con mayor intensidad las infracciones en cantidades superiores a, por ejemplo, mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola. En este caso, se propone que el CNE regule las nuevas sustancias controladas, así como el límite máximo para su porte, de tal manera que, tal y como ocurre para las sustancias ya reguladas, se agravará la pena cuando se sobrepase dicho tope.



**Imagen 11.** Incautación de nuevas drogas, 2018. Fuente: FGN

#### 2.4.2. *Modificación de la fórmula de aumento punitivo*

En la actualidad hay varias modalidades de los delitos relacionados con la producción y tráfico de drogas que, al aumentar el mínimo de la pena prevista, se obtienen resultados en los que no existe un ámbito de movilidad punitiva para que el juez de conocimiento gradúe la pena en cada uno de los casos, debido a que, en ocasiones, las penas mínima y máxima tienen el mismo valor, o, en otras, la pena mínima supera a la pena máxima.

Recientemente el Ministerio de Justicia y del Derecho resaltó de nuevo esta situación, que también había examinado la Corte Constitucional en la sentencia C-1080 de 2002<sup>54</sup>, y señaló lo siguiente:

“El artículo 384 del Código Penal establece un agravante común para las conductas punibles establecidas en el capítulo 2 del título de delitos contra la salud pública; el agravante solamente aumenta el mínimo de las penas, de tal suerte que la agravación funciona como un mecanismo de cierre del ámbito de fijación de la pena, respetando el techo máximo establecido para todos los delitos: “El mínimo de las penas previstas en los artículos anteriores se duplicará en los siguientes casos (...)”.

En el proyecto de código que presentó la Fiscalía General de la Nación (1998) la fijación de las penas de las conductas punibles y el aumento del agravante estaban pensadas sistemáticamente, de tal manera que en ninguna situación de agravación la pena mínima superara el valor de la pena máxima. Sin embargo, en el debate del proyecto que finalmente convirtió en la Ley 599 de 2000, el legislador consideró que algunas penas eran muy bajas y aumentó el mínimo

<sup>54</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 1080 de 2002, M.P. Alvaro Tafur Galvis.

para el caso de algunas conductas punibles, sin tener en cuenta la disposición contenida en el artículo de agravación”<sup>55</sup>.

La sentencia C-1080 de 2002, cuando examinó la constitucionalidad de dicha forma de aumento punitivo mediante la cual se obtenían penas mínimas iguales o mayores a las máximas fijadas por la ley, declaró la exequibilidad del artículo 384 del Código Penal, bajo el entendido de que “en ningún caso podrá ser aplicada una pena que supere el máximo fijado en la Ley para cada delito”. Al mismo tiempo, exhortó al Congreso de la República “para que expida una ley que enmiende la incongruencia advertida en esta sentencia con relación a las penas mínimas y máximas que puedan aplicarse en los supuestos de agravación punitiva a que alude el artículo 384 de la Ley 599 de 2000”. Las incongruencias advertidas se pueden evidenciar en la siguiente tabla elaborada por el Ministerio de Justicia y del Derecho:

Art	Tipo	Min	Máx	Agravación específica		Agravación común, 384			
				Min	Máx	Min	Máx		
375	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 1.	8	18	NA		16	18		
	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 2.	5,3	9			10,6	9		
376	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 1	10,6	30			21,6	30		
	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 2	5,3	9			10,6	9		
	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 3	8	18			16	18		
377	Destinación ilícita de muebles o inmuebles	8	18			16	18		
377-A	Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	6	12			15	30	12	12
						20	45	12	12
378	Estímulo al uso ilícito	4	12			NA		8	12
379	Suministro o formulación ilegal	4	12					8	12
380	Suministro o formulación ilegal a deportistas	1,3	4,5	2,6	4,5				
381	Suministro a menor	8	18	16	18				
382	Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos	8	15	16	15				
383	Porte de sustancias	1,3	3	2,6	3				

**Tabla 2.** Penas de las modalidades agravadas en los delitos relacionados con el tráfico de drogas, 2016.

Fuente: Cita y González. MJD (2017, p. 219)

De acuerdo con lo anterior, en los delitos de conservación o financiación de plantaciones (art. 375) tráfico, fabricación o porte de estupefacientes (art. 376), uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles (art. 377 A) y tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos (art. 382), hay penas agravadas en las que el mínimo es igual o mayor que el máximo y, por tanto, no hay un ámbito de movilidad a

<sup>55</sup> Cita, R. y González, I (2017). *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Bogotá: Ministerio de Justicia y del Derecho. Páginas 218-219. Disponible en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/LaPropoPenLeCol.pdf?ver=2017-03-29-110809-953>.

través del cual el juez de conocimiento pueda valorar el caso particular e imponer la sanción respectiva de conformidad con las normas de dosificación de las penas.

Para superar tal incoherencia el proyecto de ley contempla una fórmula que, respetando el aumento para la pena mínima que ha estado vigente desde el 2001, permita establecer un ámbito de movilidad punitivo. Así, el aumento de la pena mínima vigente se acompañará con el aumento en la mitad de la pena máxima, adicionando la siguiente fórmula: “las penas se duplicarán en el mínimo y se aumentarán en la mitad en el máximo”. Esta propuesta permitirá armonizar el aumento punitivo con los principios que fundamentan el sistema de tasación penal vigente en el país, tal como se observa en la siguiente tabla en la que se presentan las nuevas penas agravadas y su respectivo nuevo ámbito de movilidad punitiva.

ART.	CONDUCTA PUNIBLE	PENAS SIMPLES		PROPUESTA AGRAVANTE		
		MÍN	MÁX	MÍN	MÁX	MOV
375	Conservación o financiación de plantaciones, inc. 2	5,3	9	10,67	13,5	2,8
376	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 2	5,3	9	10,67	13,5	2,8
376	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, inc. 3	8	12	16	18	2
377A	Uso, construcción, comercialización y/o tenencia de semisumergibles o sumergibles	6	12	12	18	6
382	Tráfico de sustancias para el procesamiento de narcóticos	8	15	16	22,5	6,5

**Tabla 3.** Nuevas penas en algunos delitos relacionados con la producción y el tráfico de drogas, según propuesta de modificación. Fuente: FGN

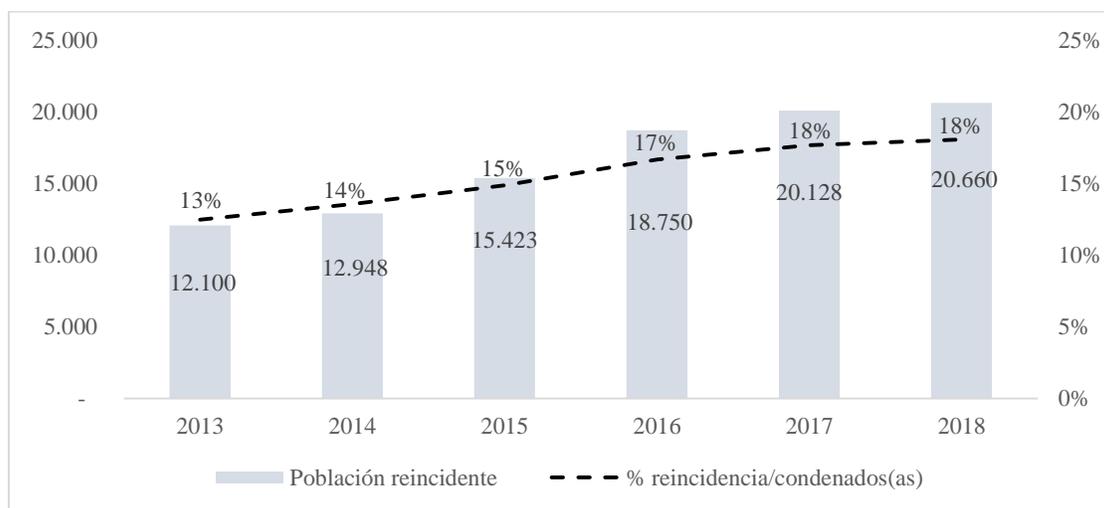
### 3. MEDIDAS CONTRA LA REINCIDENCIA CRIMINAL

El contexto nacional actual requiere de la adopción de medidas jurídicas efectivas que contrarresten los efectos nocivos que el fenómeno de la reincidencia está causando en la seguridad ciudadana. Los índices de criminalidad que se reportan en la actualidad están asociados en gran parte con la comisión de delitos por parte de personas reincidentes, a las cuales se les impusieron sanciones que no fueron lo suficientemente efectivas para evitar la comisión de nuevas conductas punibles.

Las cifras del INPEC sobre este tema son bastante dicientes. El informe estadístico número 5, publicado por esta entidad en el mes mayo de 2018, pone de presente que desde el año 2013 los índices de reincidencia en el delito por parte de la población condenada han tenido un crecimiento constante. Sin embargo, desde el año 2016 el aumento de este fenómeno ha sido exponencial. En dicho año, de las 112.271 personas condenadas, un total de 18.750 reincidieron en la comisión de conductas delictivas (representa un 16,7%); aumento considerable si se tienen en cuenta las 15.423 personas condenadas que reincidieron en el año inmediatamente anterior (representa un 14,9%).

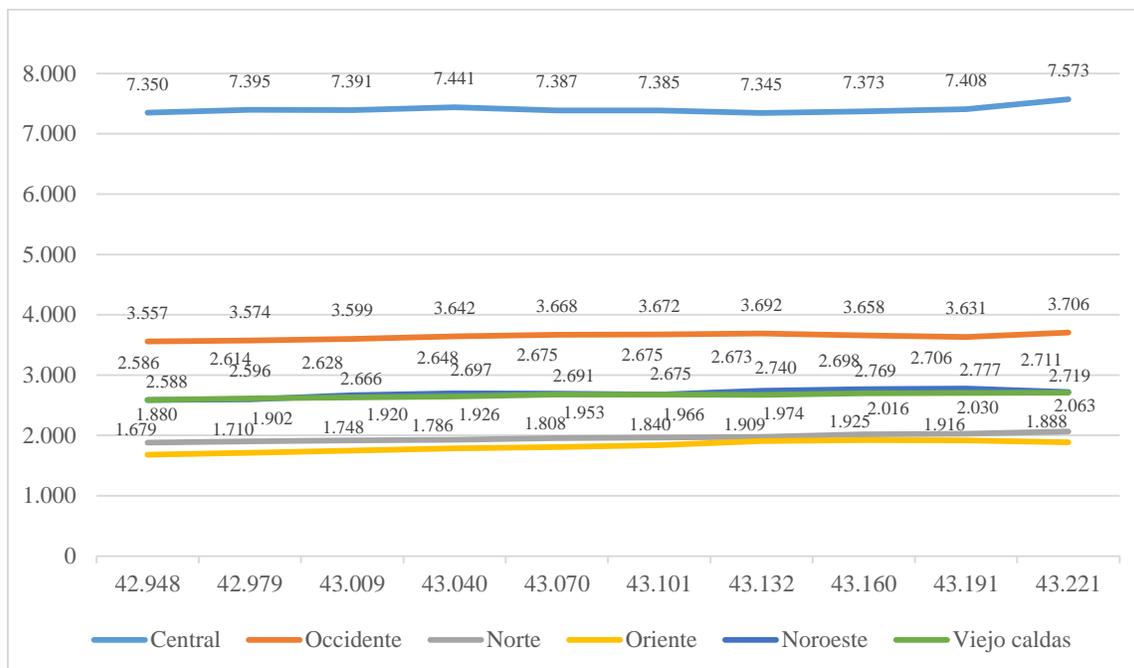
En el año 2017, se presentó el crecimiento más significativo de este fenómeno. Para la fecha, de las 114.056 personas condenadas, 20.182 reincidieron en el delito (representa un

17,7%); índice que se ha mantenido con tendencia al alza en lo que va de 2018. Estas cifras se detallan en la siguiente gráfica:



**Gráfico 1.** Población reincidente vs. Población condenada, 2013 – 2018. Fuente: INPEC (Cifras trabajadas por la Fiscalía General de la Nación)

Si se analizan las cifras reportadas sobre este fenómeno, desde el mes de agosto de 2017 hasta el mes de mayo de 2018, para cada una de las regionales del INPEC, el crecimiento constante de la reincidencia en el delito es más evidente aún. Hay una tendencia al aumento de las personas reincidentes en conductas criminales, para todas las regionales del país. El alza en los datos registrados representa un crecimiento acelerado, si se tiene en cuenta que el análisis contiene una variación de tiempo muy corta. En aproximadamente 9 meses, la diferencia entre las cifras registradas es bastante importante, casi 200 casos adicionales por regional, tal como se muestra en la tabla que está a continuación.



**Gráfico 2.** Índice mensual de población carcelaria reincidente por regionales entre Agosto de 2017 y Mayo de 2018. Fuente: INPEC

Adicionalmente, las cifras permiten advertir que las regionales del INPEC central y occidental son las zonas con mayor índice de reincidencia, mientras que en las zonas de oriente y norte el fenómeno es menor, pero igualmente significativo. Estas cifras permiten concluir que es necesaria la implementación de medidas jurídicas más estrictas en materia de imposición de condenas, que permitan reducir los niveles de reincidencia en el sistema penitenciario.

Regional	Promedio mensual de reincidencia Agosto 2017 – Mayo 2018	Porcentaje
Central	7.405	36,69%
Occidente	3.640	18,04%
Norte	1.963	9,73%
Oriente	1.821	9,02%
Noroeste	2.692	13,34%
Viejo caldas	2.661	13,19%
Promedio mensual de reincidentes (agosto 2017 - mayo 2018)	20.182	
Promedio mensual de condenados (agosto 2017 - mayo 2018)	114.993	

**Tabla 4.** Promedio mensual de reincidencia desagregado por regionales entre Agosto de 2017 y Mayo de 2018. Fuente: INPEC

Por su parte, si se observan las cifras de capturas de reincidentes que a primero de junio de 2018 reportó la Dirección de Investigación Criminal de la Policía Nacional (DIJIN), es

evidente que los niveles de reincidencia en delitos como el tráfico de estupefacientes, el hurto común y el porte de armas, que afectan de manera directa a la seguridad ciudadana, son bastante altos, lo que indica que se requieren medidas de judicialización más efectivas que logren persuadir a las personas para que no cometan nuevas conductas punibles.

Delito	Personas capturadas	Número de veces capturado	Total capturados
Tráfico de estupefacientes Art. 376	2.142	De 2 a 5	2.194
	41	De 6 a 8	
	8	De 9 a 10	
	3	De 12	
Hurto común Art. 239	1.154	De 2 a 4	1.166
	11	De 5 a 7	
	1	10	
Fuga de presos Art. 448	234	De 2 a 5	240
	4	De 6 a 8	
	2	10	
Porte de armas Art. 365	100	2	102
	2	3	
Lesiones personales Art. 111	71	2	75
	4	3	
Total capturados reincidentes			6.578

**Tabla 5.** Reincidencia en capturas según delitos de alto impacto, 2018. Fuente: elaboración propia con cifras suministradas por DIJN-PONAL

Aunado a lo anterior, la Fiscalía General de la Nación tomó una muestra aleatoria de 2.000 indiciados que registran en el sistema misional SPOA una sentencia condenatoria por los delitos de hurto (arts. 239, 240 y 241 del C.P.) y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, durante los años 2005 a 2018<sup>56</sup>. Este estudio evidenció que, de los mismos 2.000 indiciados, 955 registraban escritos de acusación en otros procesos dentro de los 10 años anteriores a la sentencia. Esto implica que el 47,8% de los indiciados de la muestra registraban por lo menos un escrito de acusación en otro proceso. En la tabla que viene a continuación se puede ver la distribución de los 955 casos, los cuales se pueden clasificar en tres grandes grupos: los casos que registran una acusación previa por un caso diferente al de condena (614); los que registran una acusación posterior a una condena (167); y los casos que registran una acusación previa y otra posterior a la condena (174).

DELITO	Acusación en otro caso ocurrido antes de una condena	Acusación en otro caso ocurrido después de una condena	Acusación en casos previo y posterior a la condena	TOTAL
Hurto calificado (240 CP)	225	49	65	<b>339</b>
Hurto (239 CP)	149	35	51	<b>235</b>
Tráfico de estupefacientes (376 CP)	240	83	58	<b>381</b>
<b>TOTAL</b>	<b>614</b>	<b>167</b>	<b>174</b>	<b>955</b>

**Tabla 6.** Indiciados con reincidencia en escritos de acusación. Fuente: FGN-SPOA, consulta 10 de julio de 2018

<sup>56</sup> La selección de la muestra se realiza desde el programa R, por la función “sample” con la que se puede obtener muestras aleatorias sin reemplazamiento.

Con fundamento en lo anterior, para contrarrestar el impacto que la reincidencia provoca en la seguridad ciudadana, el presente proyecto de ley propone como estrategia de política criminal que la reincidencia sea considerada (i) como una causal especial de mayor punibilidad al momento de individualizar la pena y como (ii) una situación a la que no le aplican los subrogados penales de libertad condicional (art. 64) y prisión domiciliaria (art. 38 G) por porcentaje de pena cumplida.

### **3.1. La reincidencia considerada como circunstancia de mayor punibilidad, y como impedimento para conceder las medidas de prisión domiciliaria y libertad condicional (artículos 5 y 6)**

La propuesta consta de dos partes. Por un lado, la reincidencia será valorada como una circunstancia de mayor punibilidad. De esta forma, el juez de conocimiento deberá moverse dentro del cuarto máximo de movilidad previsto en la ley para cada delito cuando de los elementos materiales probatorios aportados en cualquier etapa del procesos se evidencie que el procesado ha sido condenado por cualquier delito doloso, dentro de los diez (10) años anteriores a la nueva condena. Esta regla también será aplicada cuando el procesado ha sido condenado en virtud de un preacuerdo en el que una conducta dolosa haya sido tipificada como culposa o cuando haya sido acusado por cualquier delito doloso, dentro del mismo periodo de tiempo. Por otro lado y como medida complementaria a la anterior, el proyecto de ley propone que en los casos en que la reincidencia sea aplicada como causal de mayor punibilidad, el procesado no podrá gozar del subrogado penal de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena<sup>57</sup> y el de libertad condicional<sup>58</sup>.

La finalidad de esta reforma es la de hacer más estricto el ejercicio de dosificación punitiva para efectos de la reincidencia. A la vez, su objetivo es generar, a través de la imposición de penas más gravosas para las personas reincidentes, un efecto disuasorio y preventivo de mayor impacto y evitar así que las personas que ya han sido condenadas por infringir el ordenamiento penal incurran nuevamente en comportamientos punibles<sup>59</sup>. Un ejemplo permitirá ilustrar el efecto de la medida que se propone:

Reincidencia Hurto Calificado (Art. 240 inc. 1 Pena de 6 a 14 años (72 a 168 meses)		
CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
72 – 96 Meses	96 – 144 Meses	144 – 168 meses

<sup>57</sup> Artículo 38G del Código Penal.

<sup>58</sup> Artículo 64 del Código Penal.

<sup>59</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz. “La reincidencia es una figura jurídica de gran significado sociológico. Se sabe que una de las funciones de la pena es la de disuadir a las personas en general, de cometer un acto prohibido. Para quienes ya han sido objetos de sanción se espera que esa función disuasiva sea ejercida por la misma experiencia de la pena. El reincidente demuestra una voluntad –que la ley no supone-, de quebrantar repetidamente la ley dejando sin efecto el mensaje o propósito persuasivo del reproche jurídico. Este indicador de la conducta humana es tomado en cuenta por el legislador en múltiples ocasiones para calificar el comportamiento de los infractores y determinar el tratamiento correccional a seguir. Por esta vía se busca desestimular conductas socialmente censurables, cuya reiteración hace que su autor no sea considerado para asumir nuevas responsabilidades o recibir beneficios”.

6 – 8 Años	8 – 12 Años	12 – 14 años
<b>CONDENA MÍNIMA PROBABLE HOY</b>		
SIN ALLANAMIENTO A CARGOS	CON ALLANAMIENTO A CARGOS 50%	
<b>72 MESES = 6 AÑOS</b>	<b>36 MESES = 3 años</b>	
<b>CONDENA MÍNIMA PROBABLE CON PROYECTO DE LEY</b>		
SIN ALLANAMIENTO A CARGOS	CON ALLANAMIENTO A CARGOS 50%	
<b>144 MESES = 12 AÑOS</b>	<b>72 MESES = 6 AÑOS</b>	

**Tabla 7.** Dosificación legal de un delito de hurto calificado, comparando la regulación actual con la propuesta del proyecto de ley. Fuente: FGN

La tabla anterior muestra la dosificación legalmente estimada de un delito de hurto calificado en dos momentos: **(1)** con arreglo a las reglas vigentes y **(2)** teniendo en cuenta las reglas propuestas en la iniciativa.

En el momento **(1)**, la condena mínima estimada será la que se obtiene cuando una persona es condenada a una pena que se ubica dentro del cuarto mínimo (porque, por ejemplo, carece de antecedentes penales, o realizó la conducta por motivos nobles o altruistas) y acepta los cargos en el momento que reporta el mayor descuento punitivo, es decir en la formulación de la imputación (reducción del 50%). En este caso, la condena a prisión será de 3 años, lo que significa la mitad del tiempo establecido para la pena mínima.

En el momento **(2)** se puede suponer que una persona reincidente acepta los cargos en la primera oportunidad. En este supuesto, la condena mínima estimada –sin ningún tipo de reducción por aceptación de los cargos– debe ser la que está establecida para el cuarto máximo de movilidad punitiva, lo que para el caso del hurto calificado será de 12 años. En el evento en que una persona buscara la máxima rebaja por aceptación de cargos en el momento **(2)**, la condena estimada sería entonces de 6 años. Bajo estos supuestos, una persona condenada por el delito de hurto calificado, a quien en el proceso se le ha demostrado la circunstancia especial de reincidencia propuesta, tiene la expectativa de una condena mínima estimada que puede ser el doble (6 años) a la que podría esperar una persona que será condenada por un supuesto similar y no registra la circunstancia de la reincidencia.

Por otro lado, como medida complementaria a la anterior, el proyecto de ley propone que en los casos en que la reincidencia sea aplicada como causal de mayor punibilidad, el procesado no podrá gozar del subrogado penal de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena<sup>60</sup> y el de libertad condicional<sup>61</sup>.

<sup>60</sup> Artículo 38G del Código Penal.

<sup>61</sup> Artículo 64 del Código Penal.

### 3.2. Las medidas adoptadas para mitigar el impacto de reincidencia en la política criminal tienen respaldo constitucional

En este punto es importante señalar que estas propuestas de reforma, que responden a una estrategia de política criminal necesaria, teniendo en cuenta el contexto actual de delincuencia, no contradicen los derechos, principios y garantías reconocidos en la Constitución Política. La posibilidad de que la reincidencia en la comisión de conductas punibles tenga efectos penales es un asunto que ha sido ampliamente discutido en la doctrina y en la jurisprudencia. Este tipo de medidas (i) están contempladas en distintas normas del Código Penal, del Código de Procedimiento Penal y del Código Penitenciario y Carcelario. Además, (ii) no representan una afectación al principio del *non bis in ídem*, y (iii) han sido establecidas por otros ordenamientos.

#### 3.2.1. La reincidencia es valorada en el proceso penal por disposición de varias normas de carácter sustantivo y procedimental

La reincidencia no solamente está presente en el ordenamiento penal en el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, como lo mencionó la Sentencia C-062 de 2005. La revisión de los principales estatutos penales de Colombia, el Código Penal (Ley 599 de 2000), de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) y el Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), permite encontrar otros casos en los que la valoración, positiva o negativa, de la reincidencia está vigente.

En el Código Penal, Ley 599 de 2000, además del (i) aumento de la pena de multa (modalidad progresiva de unidad de multa) en los casos de reincidencia<sup>62</sup>, se pueden encontrar los siguientes casos: (ii) carecer de antecedentes penales es una circunstancia de menor punibilidad y, por tanto, es una valoración –positiva– de la reincidencia al momento de fijar la pena<sup>63</sup>; (iii) poseer o no antecedentes penales es un criterio importante para conceder o negar el mecanismo sustitutivo de la suspensión de la ejecución de la pena<sup>64</sup>;

---

<sup>62</sup> **ARTÍCULO 39. LA MULTA.** La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas. (...)

3. Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa. (...)

La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores. (...)

<sup>63</sup> **ARTÍCULO 55. CIRCUNSTANCIAS DE MENOR PUNIBILIDAD.** Son circunstancias de menor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera: 1. La carencia de antecedentes penales. (...)

<sup>64</sup> **ARTÍCULO 63. SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA.** La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos: (...) 2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo; 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena. (...)

(iv) el hecho de haber sido condenado por un delito doloso dentro de los cinco años anteriores impide acceder a beneficios y subrogados penales<sup>65</sup>; (v) si el sujeto activo de una conducta punible que atenta contra el patrimonio económico tiene antecedentes penales, no puede acceder a las reducciones de penas establecidas en las circunstancias de atenuación punitiva<sup>66</sup>; finalmente, y de manera clara y directa, (vi) la reincidencia es una circunstancia de mayor punibilidad en el caso del delito de contrabando<sup>67</sup>.

En el Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, se puede encontrar un caso de valoración de la reincidencia en la regulación de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. La ley procesal vigente, en el caso de la determinación de si la libertad del imputado constituye un peligro para la comunidad, exige al juez de garantías (vii) valorar, entre otros criterios y circunstancias, la existencia de sentencias condenatorias vigentes<sup>68</sup>.

Adicionalmente, el Código Penitenciario y Carcelario, Ley 65 de 1993, contempla dos casos adicionales en los que la valoración de la reincidencia produce efectos jurídicos: en los establecimientos de reclusión, la población privada de la libertad se separa por categorías, y (viii) estar condenado por primera vez o ser reincidente es uno de los criterios de distinción<sup>69</sup>; por último, (ix) quien tenga antecedentes penales por el delito de fuga de

---

<sup>65</sup> **ARTÍCULO 68A. EXCLUSIÓN DE LOS BENEFICIOS Y SUBROGADOS PENALES.** No se concederán; la suspensión condicional de la ejecución de la pena; la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión; ni habrá lugar a ningún otro beneficio, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración regulados por la ley, siempre que esta sea efectiva, cuando la persona haya sido condenada por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores.

<sup>66</sup> **ARTÍCULO 268. CIRCUNSTANCIA DE ATENUACIÓN PUNITIVA** [de los delitos contra el patrimonio económico]. Las penas señaladas en los capítulos anteriores, se disminuirán de una tercera parte a la mitad, cuando la conducta se cometa sobre cosa cuyo valor sea inferior a un (1) salario mínimo legal mensual, siempre que el agente no tenga antecedentes penales y que no haya ocasionado grave daño a la víctima, atendida su situación económica.

<sup>67</sup> **ARTÍCULO 319. CONTRABANDO.** El que introduzca o extraiga mercancías en cuantía superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, al o desde el territorio colombiano por lugares no habilitados de acuerdo con la normativa aduanera vigente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa del doscientos (200%) al trescientos (300%) por ciento del valor aduanero de los bienes objeto del delito. (...)

Se tomará como circunstancias de agravación punitiva, que el sujeto activo tenga la calidad de Usuario Altamente Exportador (Altex), de un Usuario Aduanero Permanente (UAP), o de un Usuario u Operador de Confianza, de un Operador Económico Autorizado (OEA) o de cualquier operador con un régimen especial de acuerdo con la normativa aduanera vigente. Asimismo será causal de mayor punibilidad la reincidencia del sujeto activo de la conducta.

<sup>68</sup> **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...)

4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional. (...)

<sup>69</sup> **ARTÍCULO 63. CLASIFICACIÓN DE INTERNOS.** Los internos en los centros de reclusión serán separados por categorías, atendiendo a su sexo, edad naturaleza del hecho punible, personalidad, antecedentes y condiciones de salud física y mental. Los detenidos estarán separados de los condenados, de acuerdo a su fase de tratamiento; los hombres de las mujeres, los primarios de los reincidentes, los jóvenes de los adultos, los enfermos de los que puedan someterse al régimen normal.

presos no puede acceder a los permisos excepcionales de salida en caso de grave enfermedad o fallecimiento de familiares<sup>70</sup>.

Lo anterior demuestra que en Colombia, el hecho de haber sido, o no, condenado penalmente produce efectos jurídicos, en ocasiones para aumentar o disminuir la respuesta estatal ante las conductas punibles, y en otras para hacer más o menos estrictas las condiciones del proceso o de la ejecución de las sanciones impuestas.

Precisamente en un caso relacionado con la última de las situaciones enumeradas, la Corte Constitucional examinó la cuestión de si la reincidencia puede ser considerada como un criterio para excluir subrogados y beneficios penales al sujeto activo del delito<sup>71</sup>, y, entre varios argumentos, reconoció que “el concepto de antecedentes penales y contravencionales, regulado en el artículo 248 de la Constitución, está destinado a producir efectos jurídicos que pueden ser tenidos en cuenta por las autoridades públicas como criterio de exclusión o limitación de determinados privilegios”.

En varias oportunidades la Corte Constitucional ha señalado que la Constitución no tiene una disposición que prohíba o que esté en contra de la valoración de la reincidencia en el derecho penal. Esta posición puede encontrarse en las Sentencias C-060 de 1994<sup>72</sup>, C-184 de 1998<sup>73</sup> y C-062 de 2005<sup>74</sup>. En la primera de las sentencias indicadas, la Corte Constitucional sostuvo que la Constitución no establece una posición doctrinal única en torno al tema y que, dada la ausencia de una prohibición expresa, el legislador tiene la oportunidad de configurar el sistema penal con cierta libertad al respecto. Al examinar la regulación de la reincidencia de los abogados en faltas disciplinarias, de acuerdo con el Estatuto del Ejercicio de la Abogacía, Decreto 196 de 1971, la Corte expresó lo siguiente<sup>75</sup>:

“En el caso sometido a estudio, se tiene que es al legislador a quien corresponde expedir los ordenamientos legales que rijan el sistema penal; en este evento, el legislador colombiano juzgó oportuno darle relieve a la reincidencia, como una forma más eficaz de desestimular conductas socialmente censurables, cuya

---

<sup>70</sup> **ARTÍCULO 139. PERMISOS EXCEPCIONALES.** En caso de comprobarse estado de grave enfermedad o fallecimiento de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad, primero civil y primero de afinidad, de la persona privada de la libertad, el Director del respectivo establecimiento de reclusión, procederá de la siguiente forma:

1. Si se trata de condenado, podrá conceder permiso de salida bajo su responsabilidad, por un término no mayor de veinticuatro horas, más el tiempo de la distancia si la hubiere, tomando las medidas de seguridad adecuadas y comunicando de inmediato al Director del INPEC. (...)

Parágrafo 1o. Lo anterior no cobijará a los internos sometidos a extremas medidas de vigilancia y seguridad ni a quienes registren antecedentes por fuga de presos, o aquellos procesados o condenados por delitos de competencia de los jueces penales del circuito especializados. (...)

<sup>71</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. Ver, en especial, las consideraciones 53 a 57.

<sup>72</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>73</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-184 de 1998. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>74</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-062 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>75</sup> El mismo criterio fue reiterado en la sentencia C-184 de 1998. Se puede ver especialmente la consideración 13.5 de dicha providencia.

reiteración hace inepto, a quien en ellas incurre, para asumir la grave responsabilidad que el ejercicio de una profesión como la abogacía, implica. Dado que la Carta Política no contiene disposición alguna sobre la reincidencia, bien puede incluirse o no esta figura jurídica en los distintos estatutos sancionatorios, sin contrariar la Ley Suprema, pues, en esa materia, la Carta no se encuentra matriculada en ningún sistema doctrinal<sup>76</sup>. (Subrayado fuera del texto).

En la sentencia C-062 de 2005, además de recordar que la reforma e interpretación del derecho penal debe hacerse conforme a la Constitución, la Corte resaltó de nuevo la ausencia de una posición en contrario acerca de la reincidencia:

“En el marco de un Estado constitucional y democrático, es esencial el respeto a la dignidad y a la libertad humana. Por tal razón, el Derecho Penal debe ser interpretado conforme a la Constitución y a los tratados sobre derechos humanos suscritos por Colombia, los cuales son de obligatoria aplicación conforme a lo dispuesto por el artículo 93 de la Carta Política. Por ello, no puede quedar restringido única y exclusivamente a que se entienda, se interprete y se aplique como *jus puniendi*, sino que a él se incorporan y en su hermenéutica tienen trascendencia principios que persiguen la humanización de esa importante rama del Derecho, cual sucede por ejemplo, con la presunción de inocencia, el *indubio pro reo*, el *favor rei* y la interpretación *pro libertatis*, lo que excluye la analogía para perjudicar o hacer más gravosa la situación del procesado, así como incluye la prohibición de la *reformatio in pejus* para el apelante único. Tales principios, desde luego, para su realización requieren el juzgamiento por el juez natural, la garantía plena del derecho de defensa y la rigurosa observancia del principio de legalidad para que no se lesione en manera alguna el derecho al debido proceso que establece el artículo 29 de la Carta Política”.

“Igualmente, el principio de non bis in ídem se halla consagrado constitucionalmente en el artículo 29 de la Carta Política inciso cuarto, con el cual se prohíbe que se juzgue a una persona dos veces por la comisión de un mismo hecho. No obstante, dicho principio no proscribe que una persona pueda ser objeto de condena por dos o más conductas de naturaleza diferente”.

“La Constitución no tiene mandato concreto que prohíba la reincidencia, ni tampoco en sentido contrario. Por ello, el Código Penal de 1980 la suprimió, al considerar que se enmarcaba dentro del concepto peligrosista de la sanción. Sin embargo, el actual Código Penal ley 599 de 2000 artículo 39, modificado por el artículo 69 de la ley 788 de 2002 en el delito de contrabando la contempla al disponer que *“Las penas previstas en el presente artículo se aumentarán de la*

---

<sup>76</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-060 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

*mitad a las tres cuartas (3/4) partes cuando se demuestre que el sujeto activo de la conducta es reincidente”<sup>77</sup>. (Subrayado fuera del texto).*

La Constitución, entonces, no establece una prohibición a que la reincidencia produzca efectos en el derecho penal. Su uso depende de la estrategia de política criminal acogida en un momento determinado<sup>78</sup> y de que su formulación no contradiga derechos, principios y garantías reconocidos en la Carta Política de 1991. De igual manera, el alto Tribunal Constitucional ha referido que el establecimiento de antecedentes penales en virtud del artículo 248 de la Constitución Política está destinado a producir efectos jurídicos que pueden ser tenidos en cuenta por las autoridades públicas como criterio de exclusión o limitación de determinados privilegios, finalidad que se le da mediante la propuesta que contiene este proyecto de ley<sup>79</sup>. En ese sentido, este proyecto de ley propone la regulación de la reincidencia partiendo de estos lineamientos.

### 3.2.2. *La valoración de la reincidencia no contradice el principio de non bis in ídem*

De conformidad con las decisiones de la Corte Constitucional, la valoración de la reincidencia no configura un doble juzgamiento, porque se juzgan hechos nuevos cometidos por el mismo infractor<sup>80</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional recordó que para que se configure una violación del principio de *non bis in ídem* es necesario que concurren tres elementos: (i) identidad de sujetos; (ii) identidad de objeto es decir “correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza”; (iii) identidad de causa, esto es, “el motivo de inicio del proceso penal debe ser el mismo en ambos casos”. Ninguno de los supuestos previstos en la interpretación realizada por la Corte Constitucional respecto del principio de *non bis in ídem*, se presentarán si se da aplicación a la causal que se pretende implementar con el presente proyecto de ley. Si bien la aplicación de esta nueva disposición normativa se realizará sobre un sujeto ya enjuiciado (circunstancia que hace que se presente identidad de sujeto), esta se dará con fundamento en la comisión de un nuevo hecho, actual y distinto al que dio origen a la primera sanción penal. Por lo que es evidente que no se presentan ni la identidad de objeto ni de causa, conclusión que permite enfatizar la ausencia total de vulnerabilidad al principio de *non bis in ídem*<sup>81</sup>.

Del mismo modo, la propuesta tampoco desconoce el principio de derecho penal de acto que rige el ordenamiento jurídico nacional en esta materia, toda vez que la propuesta se ciñe a plantear el fenómeno de la reincidencia como una causal especial y objetiva –tener

---

<sup>77</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-062 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>78</sup> «Como se puede observar no se han puesto de acuerdo los doctrinantes sobre la significación de la reincidencia en materia penal; de ahí la razón para que dicho fenómeno tenga operancia en unos sistemas penales y en otros no, pues ello depende de la política criminal que cada legislación acoja”. Corte Constitucional.

Sentencia C-060 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

<sup>79</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-425 de 2008. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

<sup>80</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-062 de 2005. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

<sup>81</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2016. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Corte es enfática en reiterar que con la reincidencia el juez no hace un nuevo juicio a hechos precedentes, ni tampoco se promociona una investigación penal a partir de motivos idénticos.

antecedentes– de mayor punibilidad. Por lo tanto, la incidencia e implicaciones que tendrá esta nueva causal especial se darán exclusivamente en sede de punibilidad y no en la de culpabilidad. De esa forma, el ejercicio de dosificación de la pena bajo esta nueva causal atenderá exclusivamente razones objetivas, como lo es la existencia de condenas previas, y en ningún caso respecto a aspectos relacionados con la personalidad del sujeto activo. Por lo tanto, es evidente que la propuesta no desconoce el principio de derecho penal de acto.

### 3.2.3. Experiencias comparadas sobre la reincidencia

Por último, es también importante destacar, como se realizó en la exposición de motivos del Proyecto de Ley 139 de 2017 Senado,<sup>82</sup> que la reincidencia como circunstancia de agravación punitiva se encuentra consagrada en los ordenamientos jurídicos de Perú<sup>83</sup>, Argentina<sup>84</sup>, Italia<sup>85</sup> y España<sup>86</sup>. Incluso, en algunos casos, la jurisprudencia de los Altos Tribunales de estos países ha sostenido que ese tipo de circunstancias agravantes de la punibilidad no desconocen el *non bis in ídem*.

Resalta la enunciada exposición de motivos la decisión del Tribunal Constitucional español que declaró la constitucionalidad de la norma del Código Penal que establecía como una circunstancia de agravación punitiva la reincidencia que se presentaba cuando “al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por un delito comprendido en el mismo título de este Código, siempre que sea de la misma naturaleza”<sup>87</sup>. Al analizar si esta norma violaba el derecho a no ser juzgado dos veces por los mismos hechos, ese Tribunal sostuvo:

“(…) el propio significado del non bis in ídem se desprende que la agravante de reincidencia del art. 10.15 CP-1973 no conculca dicho principio constitucional. En efecto, la apreciación de la agravante de reincidencia supone, como al principio se expuso, la obligatoriedad de tomarla en consideración, como cualquier otra agravante, para aumentar la pena en los casos y conforme a las reglas que se prescriben en el propio Código (art. 58 CP), y, más concretamente, para determinar el grado de aplicación de la pena prevista para el delito y, dentro de los límites de cada grado, fijar – discrecionalmente- la extensión de la pena. Es claro, en consecuencia, que con la apreciación agravante de reincidencia, ya se entienda que afecta al núcleo del delito o solo a la modificación de la pena, no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados –

---

<sup>82</sup> “Por medio del cual se modifican y adicionan artículos de la Ley 599 de 2000, la Ley 906 de 2004, la Ley 1257 de 2008 y la Ley 1827 de 2017 en relación con el delito de violencia intrafamiliar”.

<sup>83</sup> Artículo 46 B del Código Penal.

<sup>84</sup> El artículo 41 del Código Penal argentino permite aumentar la pena teniendo en consideración “las reincidencias en que hubiera incurrido y los demás antecedentes y condiciones personales”. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm#9>.

<sup>85</sup> Artículo 99 del Código Penal italiano.

<sup>86</sup> Artículo 22 del Código Penal español.

<sup>87</sup> Artículo 22 del Código Penal español.

art. 10.15 C.P)- y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior (...))<sup>88</sup>.

La citada exposición hace también mención a la decisión del Tribunal Constitucional peruano que sostuvo que la consagración de la reincidencia como causal de agravación punitiva no vulnera el principio de *non bis in idem*. El Alto Tribunal peruano señaló que esta garantía se desconoce cuándo concurre la aplicación de dos penas respecto de un solo delito sobre un mismo sujeto, lo cual no sucede en la reincidencia que configura un agravante de la sanción para un solo acto delictivo. Puntualmente refirió:

“El primer delito cometido –aquel que es objeto de consideración- no recibe una pena adicional ni una agravación de ésta; simplemente se toma en consideración para efectos de graduar la pena que se atribuirá a un acto delictivo distinto. Por su parte, el acto delictivo reincidente –es decir el acto delictivo perpetrado en un segundo momento- no es tampoco objeto de una doble imposición de pena, sino de una sola, aquella prevista por el dispositivo que consagra su tipo penal, aunque agravada como consecuencia de la existencia de antecedentes respecto al mismo tipo penal. Atendiendo al razonamiento expuesto, este Tribunal considera que la consagración de la reincidencia como causal genérica agravante de la pena no constituye un supuesto de afectación al principio *non bis in idem*”<sup>89</sup>.

En ese orden de ideas, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional y ejemplos de legislaciones internacionales, se puede deducir que la producción de efectos jurídicos a partir de la reincidencia es compatible con la prohibición de la doble incriminación, establecida en el artículo 29 de la Constitución<sup>90</sup>, siempre y cuando no se impongan sanciones por la simple personalidad del agente –que sería como revivir un peligrosismo penal ya superado<sup>91</sup>–, no se omita el proceso de tipificación de las conductas punibles, no se autorice sancionar sin que previamente el hecho esté definido en la ley, y no se permita sancionar por segunda vez una infracción ya sancionada.

---

<sup>88</sup> Tribunal Constitucional, Sentencia STC 150/91, de 4 de julio de 1991. Citado en Corte Constitucional, Sentencia C-181 de 2016.

<sup>89</sup> Tribunal Constitucional Peruano, Sentencia de 19 de enero de 2007. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00014-2006-AI.html>.

<sup>90</sup> El inciso 4 de dicho artículo establece que “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, **y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.**”

<sup>91</sup> Un argumento similar se encuentra en la sentencia C-184 de 1998, M.P. Carlos Gaviria, en la que se analizó la constitucionalidad de unas normas del código penitenciario y carcelario, una de estas relacionadas con la reincidencia. Ver, en especial, la consideración 13.5.

### **3.3. Otras medidas para fortalecer la respuesta institucional ante la reincidencia (artículo 7)**

Para garantizar el efectivo cumplimiento de las medidas previstas, fortalecer el seguimiento de las condenas impuestas y su ejecución efectiva, y a la vez contar con una herramienta que sirva para analizar y formular nuevas estrategias de política criminal, el proyecto contempla la creación de un registro de sentencias absolutorias y condenatorias. Este registro contará con las decisiones que en materia penal profieran los diferentes Juzgados, Salas Penales de los Tribunales de Distrito Judicial, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Justicia Penal Militar, la Jurisdicción Especial para la Paz, y las demás jurisdicciones especiales reconocidas por la Constitución Política. Este registro estará a cargo y será administrado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional.

La creación de este registro es también una respuesta a la necesidad de analizar y proponer, a través de elementos empíricos, nuevas estrategias de política criminal del Estado que desarrollen los criterios señalados por la Corte Constitucional sobre la materia y que a la vez, sea estable, constante y coherente con el contexto que viva el país en momentos determinados<sup>92</sup>.

## **4. MEDIDAS PARA CONTROLAR LA CIBERCRIMINALIDAD Y GARANTIZAR LA SEGURIDAD CIUDADANA**

El dinamismo propio de las telecomunicaciones y los nuevos escenarios determinados por los procesos de globalización, plantean nuevos desafíos en materia de seguridad digital. En atención a la revolución informática que vive el país que ha implicado innumerables beneficios para el desarrollo de la sociedad colombiana gracias al acceso y conectividad a internet<sup>93</sup>, la salvaguarda de la seguridad y de los derechos de los usuarios de estas tecnologías de la información ha adquirido gran relevancia para el Estado colombiano y la administración de justicia.

Es indudable que el uso de las tecnologías para la comisión de delitos ha convertido a cualquier ciudadano que envíe mensajes, converse en foros o comparta sus fotos a través de internet, en objetivo de diversos tipos de ataques informáticos con el fin de afectar su honor, intimidad, libertad, integridad sexuales, entre otros. Por ello, la protección de la información privada y el patrimonio de la ciudadanía, la reputación y activos de las empresas privadas, y las infraestructuras críticas del Estado, que en algunas oportunidades

---

<sup>92</sup> Corte Constitucional, Sentencia T – 762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

<sup>93</sup> Según cifras del Ministerio Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, alrededor de 30 millones de personas cuentan con acceso a la red. Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones. Boletín Trimestral de las TIC. Cifras cuarto trimestre de 2017. Disponible en: [http://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-72708\\_archivo\\_pdf.pdf](http://colombiatic.mintic.gov.co/679/articles-72708_archivo_pdf.pdf).

han sido objeto de ataques de denegación de servicio o de infecciones de *malware*<sup>94</sup>, son temas que requieren de la principal atención del legislador.

La ciberdelincuencia es un fenómeno que ha tenido un crecimiento exponencial. Según cifras de la Policía Nacional, las denuncias por este tipo de delitos durante el año 2017 aumentaron en un 28.30% respecto del año inmediatamente anterior<sup>95</sup>. Así mismo, durante dicho año fueron registrados en promedio 542.465 ataques informáticos diarios, de los cuales el 39,56% (214.600 ataques) fueron sufridos por el sector financiero, el 25.5% (138.329 ataques) por el sector de las telecomunicaciones, el 15.4% (83.756 ataques) por entidades del gobierno, el 9.45% (51.263 ataques) por el sector industrial y el 6.44% (34.934 ataques por día) por el comercio minorista<sup>96</sup>.

El crecimiento del uso de medios electrónicos para la comisión de delitos también es evidente en el número de entradas a la Fiscalía General de la Nación durante la vigencia del año 2017 por la ocurrencia de conductas contra la protección de la información y de los datos (Artículos 269A – 269J)<sup>97</sup>. Las cifras que se obtuvieron para dicho año fueron las siguientes:

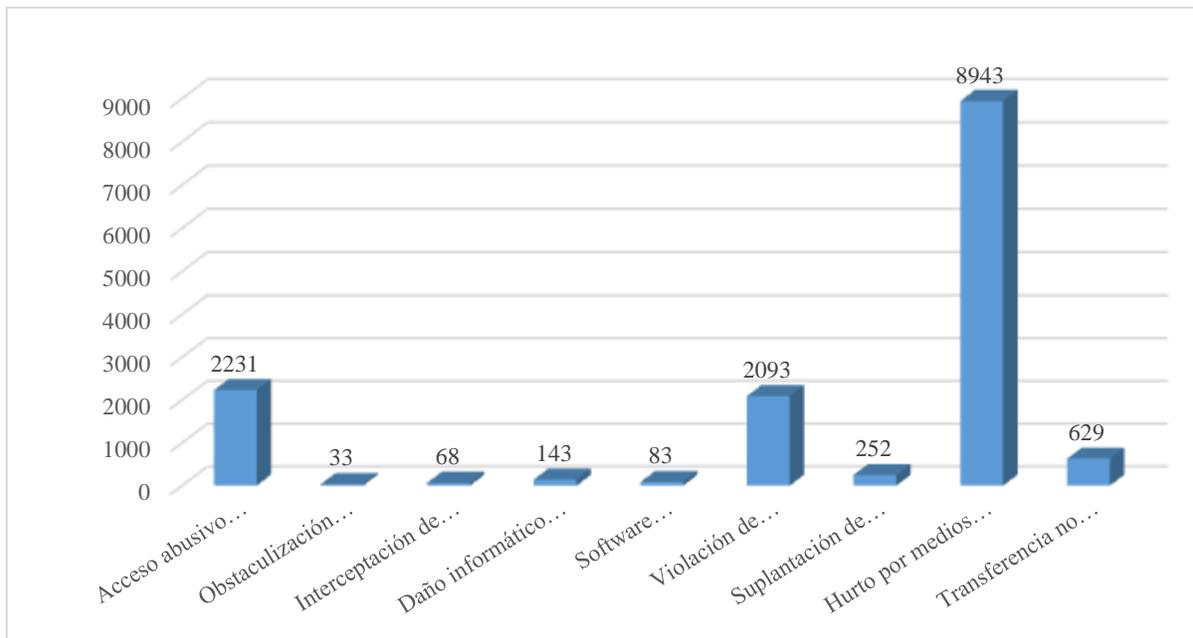
---

<sup>94</sup> Un ejemplo de ello son los ataques que sufrió la Registraduría en las anteriores elecciones. Ver al respecto: El colombiano. “Hackers, otro riesgo para las elecciones”. 8 de marzo de 2018. Disponible en: <http://www.elcolombiano.com/elecciones-2018-colombia/ataques-a-pagina-de-la-registraduria-en-colombia-IA8332578>.

<sup>95</sup> Policía Nacional. Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL. Informe Balance Ciberdelincuencia en Colombia 2017. Pág. 2. Disponible en: <https://caivirtual.policia.gov.co/#observatorio>

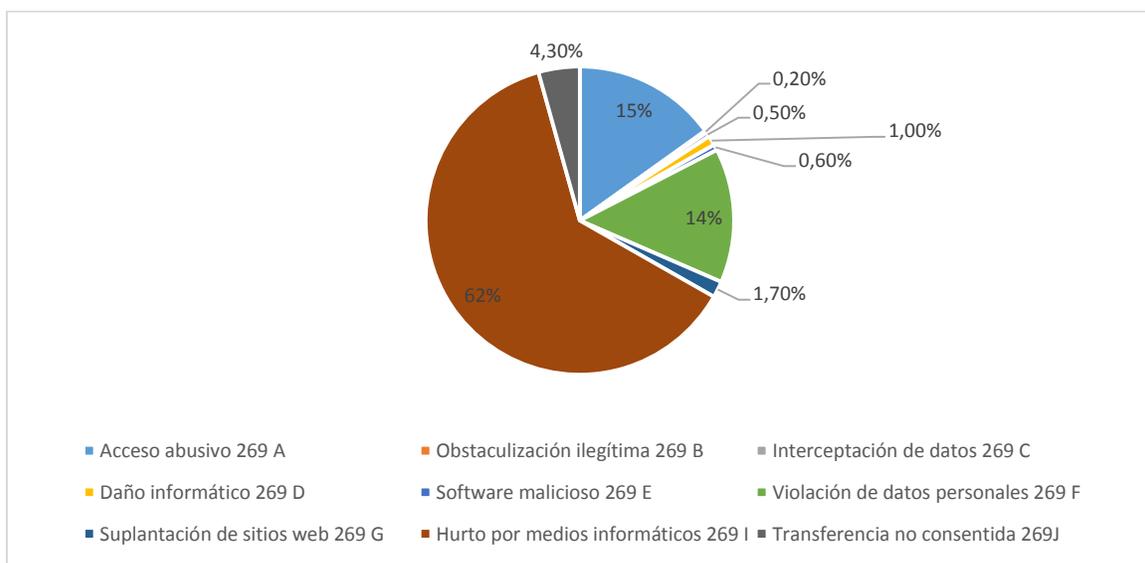
<sup>96</sup> Dinero. “Los sectores económicos más impactados por el cibercrimen en Colombia”. 26 de septiembre de 2017. Disponible en: <https://www.dinero.com/empresas/articulo/sectores-mas-afectados-por-cibercrimen-en-colombia/250321>.

<sup>97</sup> Artículo 269A. Acceso abusivo a un sistema informático; 269B. Obstaculización ilegítima de sistema informático o red de telecomunicación; 269C. Interceptación de datos informáticos; 269D. Daño informático; 269E. Uso de software malicioso; 269F. Violación de datos personales; 269G. Suplantación de sitios web para capturar datos personales; 269I. Hurto por medios informáticos y semejantes; 269J. Transferencia no consentida de activos.



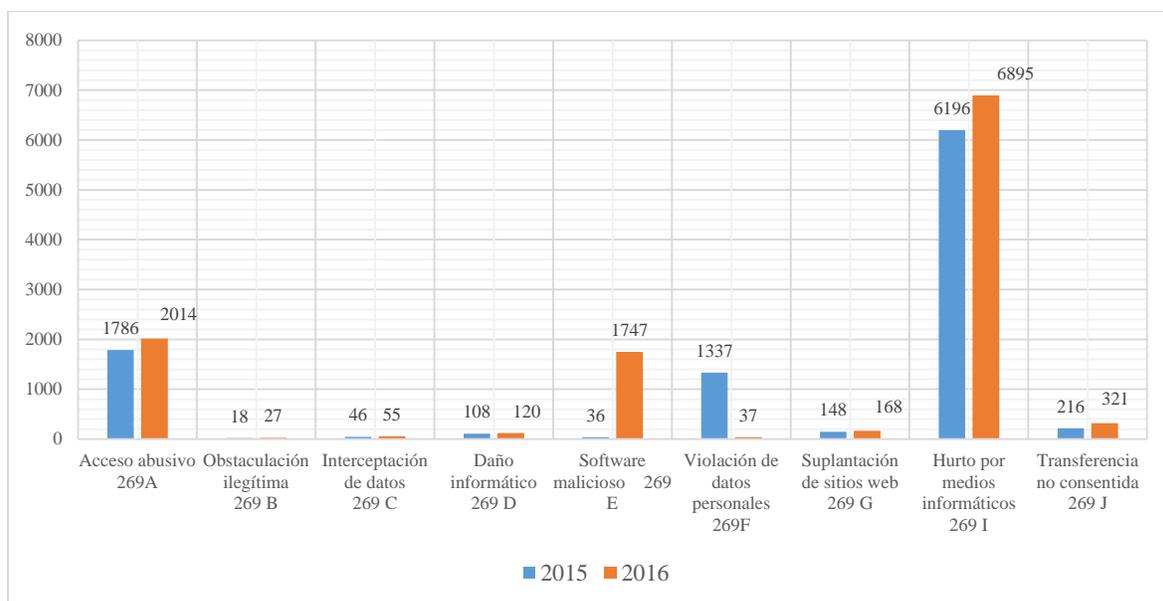
**Gráfico 3.** Denuncias por delitos informáticos durante el año 2017. Fuente: FGN-SPOA

Del análisis de estas cifras, es posible concluir que de las 14.475 denuncias por la comisión de esta clase de delitos, el hurto por medios informáticos fue la tipología criminal de mayor frecuencia, con un equivalente al 62%, seguido por la obstaculización a un sistema informático con un 15% y de la violación de datos personales con un 14%. Estas cifras evidencian un número considerable de reportes por conductas relacionadas con el patrimonio económico, la integridad, disponibilidad y confidencialidad de la información que circula a través del ciberespacio, así como de violaciones a la privacidad e integridad de datos personales, todos comportamientos que atentan de manera directa a la seguridad ciudadana y a la confianza de los usuarios de la red.



**Gráfico 4.** Porcentaje de denuncias por delitos informáticos durante el año 2017. Fuente: FGN-SPOA

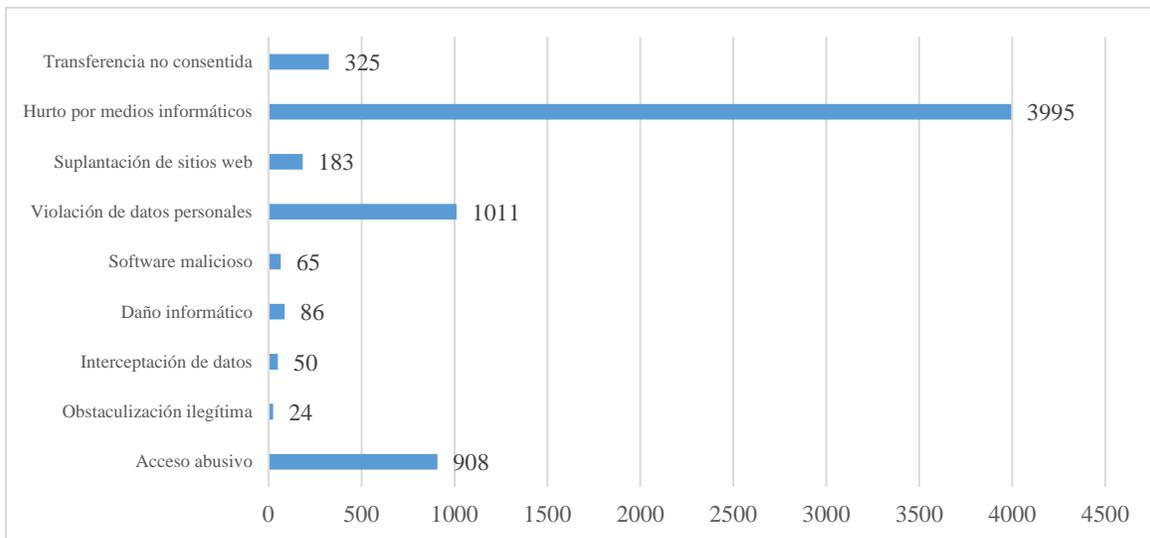
El crecimiento constante de este fenómeno criminal es evidente al comparar el número de entradas a la Fiscalía por la comisión de estos delitos durante los años 2015 y 2016. Cada vez más los delincuentes prefieren el uso de medios informáticos para la comisión de conductas punibles como mecanismo para evitar su judicialización. Los ataques por medio de páginas, *software* o redes sociales son más difíciles de vincular a personas determinadas, lo que genera un gran incentivo para la comisión de las conductas a través de estas modalidades. La siguiente gráfica muestra el aumento constante de las entradas a la Fiscalía General de la Nación con ocasión de los delitos cometidos por espacios informáticos.



**Gráfico 5.** Comparativo delitos informáticos 2015-2016. Fuente: FGN-SPOA

Esta comparación permite concluir que durante el año 2015 (en el cual se reportaron 9.891 denuncias) y el 2016 (en el cual se registraron 11.384), se presentó un crecimiento del 15%, resultado que demuestra un aumento significativo de este fenómeno, escenario que repercute negativamente en la seguridad ciudadana. Si se compara el número de noticias criminales reportadas entre el 1 de enero y el 25 de julio de 2018 con el mismo periodo del año inmediatamente anterior, el índice de crecimiento de entradas para estos delitos es del 69.92%. El crecimiento constante en la comisión de delitos informáticos es evidente y advierte la necesidad de implementar reformas legales que permitan afrontar este fenómeno delictivo<sup>98</sup>.

<sup>98</sup> Hasta el mes de junio del año 2018, en el sistema misional SPOA de la Fiscalía General de la Nación se registraron 10.500 denuncias por delitos informáticos, cifra que casi duplica las 5.985 reportadas en el mismo periodo del año 2017. Información reportada por el Sistema de Información SPOA para el censo delictivo semanal. Semana 29 del 19 al 25 de julio de 2018.



**Gráfico 6.** Denuncias por delitos informáticos de enero a abril de 2018. Fuente: FGN-SPOA

De la cantidad de denuncias recibidas por el ente acusador en este año se puede concluir que el provecho económico sigue siendo el principal móvil de este tipo de criminalidad. La información bancaria de los usuarios es el blanco principal de estos delincuentes. Estos ataques han generado pérdidas millonarias en el sector financiero, las cuales para el año 2017 ascendieron a los 6.179 millones de dólares, ubicando al país en el quinto lugar de las naciones más afectadas por esos delitos en Latinoamérica<sup>99</sup>. El hurto o suplantación de la identidad de los usuarios, el uso de *malware* y el secuestro de datos o información a cambio de dinero, fueron los principales medios a través de los cuales los delincuentes informáticos lograron hacerse con los dineros de los usuarios. Sin embargo, la estafa a través de medios informáticos es la modalidad que mayores afectaciones representa.

Así pues, con el propósito de garantizar la continuación de la revolución digital y la salvaguarda de la confianza ciudadana respecto al uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, el presente proyecto de ley propone una serie de medidas de carácter penal y procesal penal que fortalecen la judicialización de estas conductas.

#### **4.1. Sexting y sextorsión (artículos 8, 9, 10 y 11)**

Recientemente las autoridades de policía han identificado una serie de afectaciones a la intimidad y la libertad de las personas, a través de dos prácticas reconocidas por los expertos como *sexting* y *sextorsión*. Según datos reportados por las autoridades a los medios de comunicación, entre los años 2016 y 2018, las autoridades han recibido al menos 403 denuncias por lo que se considera *sextorsión* y al menos 41 por la práctica del *sexting* solo en la ciudad de Bogotá. A nivel nacional las cifras son alarmantes, entre los años 2014

<sup>99</sup> Portafolio. “Colombia registró 198 millones de ataques cibernéticos en el 2017”. 27 de septiembre de 2017. Disponible en: <http://www.portafolio.co/tendencias/colombia-es-uno-de-los-paises-mas-afectados-por-ataques-ciberneticos-510128>.

y 2018 fueron recibidas al menos 2.843 denuncias, de las cuales 150 resultaron con la captura de los presuntos responsables<sup>100</sup>.

Cada vez más los criminales amenazan con la publicación de imágenes de la intimidad sexual de las personas en redes sociales para obtener algún tipo de provecho. Por ejemplo, es cada vez más común que una mujer sea presionada por su ex pareja para obtener beneficios económicos a cambio de evitar la publicación de imágenes que correspondan a su intimidad sexual<sup>101</sup>.

De lo expuesto es posible advertir que el uso creciente de la tecnología en las sociedades contemporáneas, el cual ha generado nuevas modalidades delictivas que afectan de manera grave los derechos de las personas<sup>102</sup>. La posibilidad de acceder a información exclusiva de la esfera personal y divulgarla de manera indiscriminada, sin necesidad de contar con el consentimiento de la persona, genera ámbitos de desprotección de tal entidad que es necesaria la intervención del legislador para evitar afectaciones importantes a la dignidad humana.

Es por ello que la iniciativa plantea la penalización de algunas formas de *sexting* que pueden vulnerar la intimidad sexual de las personas<sup>103</sup>. Este nuevo tipo penal sancionará a

---

<sup>100</sup> Oscar Murillo Mejía. “El ‘sexting’, una amenaza que se extiende por la ciudad”. El Tiempo. 18 de febrero de 2018. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/bogota/extorsiones-por-sexting-aumentan-en-bogota-184006>.

<sup>101</sup> El Espectador. “Hombre le exigía \$500.000 pesos a su ex pareja a cambio de no divulgar fotos íntimas.” Por: redacción Bogotá. 29 de marzo de 2017 1:11 pm disponible en [www.elespectador.com](http://www.elespectador.com).

<sup>102</sup> “Otra área es aquella que se relaciona con los llamados delitos informáticos, en donde algunas personas utilizan la red para cometer delitos de distintos calibres que van desde la invasión a la privacidad, pasando por casos de hurto, hasta un avanzado terrorismo informático. Distintas sociedades ya han actuado al respecto tratando de legislar acerca del tema evitando varios de norma en casos eventuales. En Colombia recientemente se sancionó la Ley 1273 de 2009 "por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado --denominado 'de la protección de la información y de los datos'-- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones". De hecho, la actual ministra de las TIC, María del Rosario Guerra, hizo precisamente un llamado ante el foro de la Unesco para impulsar políticas globales contra los ciberdelitos, dado que en Colombia el 44% de la población tiene acceso a Internet y el 90% posee telefonía móvil (El Espectador, 2009). Del mismo modo destacó que uno de los propósitos es lograr una sociedad del conocimiento incluyente y, en tal sentido, "consideramos que el primer paso para materializar estos propósitos es el acceso a la información por parte de la comunidad de investigadores en todas las áreas" (El Espectador, 2009). La norma más reciente al respecto en Colombia es la Ley 1341, denominada Ley de TIC, "por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las tecnologías de la información y las comunicaciones -TIC--, se crea la agencia nacional de espectro y se dictan otras disposiciones". María Helena Botero Ospina. “El poder electrónico para la gente: un desafío para la democracia contemporánea”. Revista Desafíos - Vol. 22 Núm. 2, Julio 2010.

<sup>103</sup> La reforma actualiza la legislación colombiana frente a una problemática actual que emerge ante los riesgos tecnológicos y que en un análisis de derecho comparado puede evidenciarse que está siendo objeto de regulación en diferentes legislaciones. La reforma propuesta se ajusta a estándares comparativos que se pueden encontrar en el Reino Unido, Escocia y el Estado de California en los Estados Unidos.

En el Reino Unido (Inglaterra y Gales) la *Criminal Justice and Courts Act* de 2015 penaliza la difusión sin consentimiento de material de contenido sexual con la intención de causar una seria aflicción o angustia emocional: “Disclosing private sexual photographs and films with intent to cause distress: (1)It is an offence

las personas que, con la intención de causar daño y sin la autorización del titular del contenido, publiquen, divulguen o revelen, a través de cualquier medio, red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido sexual de una persona. La sanción que se impondrá por esta conducta será la de prisión de seis (6) a diez (10) años. Esta pena también se aplicará a la persona que ofrezca o entregue, a cualquier título, a un tercero, las imágenes o las grabaciones audiovisuales, así como también a las personas que amenacen con la ejecución de alguna de las conductas descritas con anterioridad, con el fin de obtener de la víctima algún tipo de provecho distinto al económico o a modo de represión, retaliación o silenciamiento. La proposición de este delito pretende la protección de la integridad sexual, que ha sido reconocido como la proyección de la integridad personal en el ámbito sexual, la cual está relacionada con el bienestar físico, psíquico y emocional del individuo<sup>104</sup>. La publicación de información sexual de la esfera íntima de las personas, sin su consentimiento, implica varias afectaciones psíquicas y emocionales que pueden incidir en el desarrollo normal de su vida y el ejercicio de sus derechos fundamentales.

La finalidad principal de este delito pluriofensivo es la protección a la integridad e intimidad sexual de las personas. Sin embargo, su creación también permitirá la salvaguarda de la autonomía personal, en tanto que sanciona el constreñimiento a realizar conductas a cambio de evitar la publicación o divulgación de las imágenes o grabaciones de la actividad sexual o con contenido sexual de las personas. En consecuencia, de conformidad con los cambios sociales y el daño que determinadas conductas causan en el conglomerado social, se propone tipificar incluir un nuevo tipo penal por medio del cual se reprochen este tipo de comportamientos.

---

for a person to disclose a private sexual photograph or film if the disclosure is made (...) b—with the intention of causing that individual distress”.

En Escocia la *Abusive Behaviour and Sexual Harm Act* de 2016 establece que la difusión del contenido sexual no consentido debe hacerse con la intención de causar miedo, alarma, angustia al sujeto pasivo o hacerse con imprudencia: “2 Disclosing, or threatening to disclose, an intimate photograph or film (1)A person (“A”) commits an offence if— (a)A discloses, or threatens to disclose, a photograph or film which shows, or appears to show, another person (“B”) in an intimate situation, (b)by doing so, A intends to cause B fear, alarm or distress or A is reckless as to whether B will be caused fear, alarm or distress, and (c) the photograph or film has not previously been disclosed to the public at large, or any section of the public, by B or with B’s consent.

Finalmente, en el Estado de California, el Código Penal ha tenido modificaciones recientes sobre este tema. En su redacción original hacía referencia a la intención de causar una seria angustia emocional a la víctima. La norma actual ya no hace referencia a una intención sino al conocimiento que el sujeto activo debería tener sobre la seria angustia emocional que generaría su acción, lo cual tiene una importancia probatoria: [artículo 647] “(4) (A) A person who intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress. (B) A person intentionally distributes an image described in subparagraph (A) when he or she personally distributes the image, or arranges, specifically requests, or intentionally causes another person to distribute that image”.

<sup>104</sup> Ver al respecto: Nicolás Oxaman Vilches, “¿Qué es la integridad sexual?”, Revista jurídica regional y subregional andina, Corpus Iuris Regionis, Iquique, Chile, 2008, P. 39-55.

Adicionalmente, como medida destinada a fortalecer aún más la salvaguarda de la intimidad sexual de las personas, el proyecto de ley propone la inclusión de una causal de agravación punitiva al delito de extorsión, cuando este se relacione con el *sexting*. Es decir, lo que la ciudadanía reconoce como *sextorsión* será en adelante una causal de agravación para el delito de extorsión. Esta nueva causal penalizará los supuestos de hecho en los cuales el constreñimiento consista en una amenaza de publicar, divulgar o revelar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual, o con contenido sexual, de la víctima con el fin de obtener provecho o beneficio ilícito.

Por otra parte, también como medida de carácter penal tendiente a contrarrestar el fenómeno de la cibercriminalidad, la iniciativa propone crear una circunstancia de agravación punitiva para el delito de estafa si ésta es cometida utilizando medios informáticos, electrónicos, telemáticos o cualquier técnica de manipulación informática. El fundamento de esta reforma se da en razón a que las estafas a través de medios informáticos fue la modalidad de delito informático que más afectó a los colombianos durante el año 2017 (55.3% de incidentes atendidos por la Policía Nacional a través del CaiVirtual), motivo por el cual se hace necesario fortalecer las sanciones al respecto<sup>105</sup>.

Por último, el proyecto plantea un ajuste al delito de uso de *software* malicioso contemplado en el artículo 269 E del Código Penal. Puntualmente se propone incluir el verbo rector “usar” en la descripción del delito, el cual, a pesar de ser la acción principal y que le da nombre a esta conducta, paradójicamente no hace parte de las conductas que sustenta su aplicabilidad. Con esta inclusión se garantiza el principio de tipicidad estricta, y el brindar mayor claridad de cara a su aplicabilidad y adecuación a situaciones de hecho particulares.

#### **4.2. Mejoras al procedimiento penal (artículo 12)**

Con el propósito de proveer de nuevos instrumentos jurídicos a los fiscales encargados de la investigación y persecución del fenómeno criminal de la cibercriminalidad, la iniciativa propone la creación de la medida cautelar de bloqueos de usuarios y dominios de internet. Este bloqueo preventivo se aplicará cuando existan motivos fundados que permitan inferir que a través de los dominios de internet, URLs, cuentas y usuarios, se están o han desarrollado total o parcialmente actividades delictivas.

---

<sup>105</sup> Según cifras de la Policía Nacional, durante el año 2017, 6.372 ciudadanos reportaron defraudaciones a través de internet, de las cuales el 60% (3.846 personas) corresponde a fraude en la compra o venta de productos en internet. El 16 % (1.055 personas) representa estafas por llamadas telefónicas (*vishing*). El 13% (856 personas) corresponde a engaños a través de mensajes de texto o chats (*Smishing*). El 8% (502 personas) reportaron estafas asociadas a cartas nigerianas; y el 2% (113 personas) reportaron ofertas fraudulentas de arrendamientos de fincas de descanso por internet o paquetes turísticos. Policía Nacional. Dirección de Investigación Criminal e INTERPOL. Informe Balance Cibercrimen en Colombia 2017. Pág. 7. Disponible en: <https://caivirtual.policia.gov.co/#observatorio>.

Este bloqueo se tornará definitivo con cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal, destacando que en los casos en que la terminación del proceso se fundamente en una decisión de archivo, el Fiscal o la víctima podrán acudir ante el juez de control de garantías para que proceda a ordenarlo. Para materializar la decisión de bloqueo preventivo o definitivo, el funcionario judicial deberá informar de la determinación que se adopte al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien haga sus veces, y a las demás autoridades competentes, para que procedan de conformidad con las funciones desempeñadas.

Por último, es importante resaltar que las reformas anteriormente descritas se fundamentan en la complejidad y dinamismo que caracteriza a la ciberdelincuencia, la cual representa una amenaza constante para la seguridad ciudadana y el Estado en general. Es evidente que la incesante evolución de la ciberdelincuencia, aunado a su sofisticación y potencialidad de atacar y causar daños en todos los ámbitos de la sociedad y del Estado, requiere de medidas que favorezcan su efectiva persecución y judicialización, finalidad que se alcanza con las modificaciones al régimen penal que se plantean en el presente proyecto de ley. Es claro que las autoridades competentes para combatir este fenómeno, día a día, deben enfrentar a organizaciones criminales coordinadas, con estructuras sólidas, roles definidos y con un alcance transnacional, circunstancias que hacen indispensable el diseño e implementación de nuevos instrumentos jurídicos.

## **5. MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA EFECTIVA EJECUCIÓN DE LAS CONDENAS JUDICIALES**

Para la política criminal debe ser determinante lograr que sea real el poder disuasivo del derecho penal, lo que sólo se logra asegurando la efectiva ejecución de las condenas. En la actualidad, el país afronta dificultades en el cumplimiento efectivo de las penas impuestas en las sentencias condenatorias, ya que estas no siempre se ejecutan en las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico. Esta situación, además de significar una inobservancia a las finalidades legales de la pena<sup>106</sup>, representa una amenaza para las víctimas que no encuentran una respuesta apropiada ante los daños sufridos<sup>107</sup>. Lo anterior adquiere especial relevancia en los casos que representan graves afectaciones a los bienes jurídicos de las personas o de la sociedad, y la pena impuesta es privativa de la libertad, pues los propósitos de prevención especial y reinserción social se materializan con la ejecución de este tipo de sanciones.

Las dificultades que afronta el país en el cumplimiento de las sanciones también contribuyen al aumento de la desconfianza de la ciudadanía en las instituciones públicas. Así mismo, la falta de mecanismos que hagan efectivo el cumplimiento de las condenas

---

<sup>106</sup> La funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, establecidas en el Artículo 4 del Código Penal.

<sup>107</sup> Lo anterior adquiere especial relevancia en los casos que de graves afectaciones a los bienes jurídicos de las personas o de la sociedad, y la pena impuesta es privativa de la libertad, pues los propósitos de prevención especial y reinserción social se materializan con la ejecución de este tipo de sanciones.

desincentiva la participación de las personas en el sistema de administración de justicia, circunstancia que además de vulnerar su derecho fundamental al acceso a la justicia, genera estímulos para que se busquen mecanismos extralegales para resolver sus controversias.

En ese sentido, con el firme propósito de brindar soluciones a esta aguda complejidad, la presente iniciativa plantea (i) fortalecer el fundamento de las decisiones sobre el lugar de reclusión de las personas privadas de la libertad; (ii) prohibir el ingreso de determinados elementos a los centros de reclusión; y (iii) desincentivar la fuga de presos.

### **5.1. La participación de la Fiscalía General de la Nación en las decisiones sobre traslado de personas privadas de la libertad es indispensable para mejorar el cumplimiento efectivo de las condenas (artículo 13)**

Las organizaciones criminales, a través de actuaciones ilegales con apariencia de legalidad, buscan traslados de reclusos a cárceles municipales en las que pueden continuar con sus actuaciones delictivas. Esta situación se evidenció en las investigaciones priorizadas por el plan *Bolsillos de Cristal* de la Fiscalía General de la Nación que han permitido advertir la existencia de organizaciones criminales dedicadas a ofrecer servicios profesionales para lograr el traslado de personas privadas de la libertad, de centros de reclusión de máxima y mediana seguridad a cárceles municipales.

En un caso, la estructura criminal, identificada como *Los Tutelantes*, entraba en contacto con personas reclusas para ofrecer sus servicios profesionales y lograr el traslado a cárceles municipales. Una vez eran contratados ofrecían dinero a servidores públicos de algunas instituciones del Estado, para que con su ayuda pudieran presentar documentos aparentemente legales que permitiesen justificar la solicitud de traslado a cárceles municipales. Con esta documentación presentaban una acción de tutela que no entraba al sistema de reparto ordinario, sino que era asignada al Juzgado 25 Penal con funciones de control de garantías de la ciudad de Cali, encargado de proferir una decisión favorable, en virtud de la cual estos reclusos de alta peligrosidad eran trasladados a algunas cárceles, como las ubicadas en los municipios de Florida Yotoco, Miranda y Guapi<sup>108</sup>.

Ante dichas situaciones, es necesario analizar todas las circunstancias que rodean la decisión de traslado de una persona condenada. El funcionario que adopte una decisión de traslado<sup>109</sup> también deberá tener en cuenta la posibilidad de que ésta continúe con su actuar delictivo y si existen situaciones que pueden representar riesgos para las víctimas. Dicha información es conocida de primera mano por la Fiscalía General de la Nación, como entidad encargada de velar por los intereses de las víctimas y de la sociedad. Por ello la

---

<sup>108</sup> Fiscalía General de la Nación. “Imputaciones por corrupción en el Sistema de Administración de Penas”. Bogotá. Martes, 30 de Enero de 2018 5:10 pm Boletín 23158. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/seccionales/imputaciones-por-corrupcion-en-el-sistema-de-administracion-de-penas/>.

<sup>109</sup> Las reglas generales establecidas para ello se encuentran en los artículos 73 a 75 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario.

iniciativa faculta a esta Entidad, a través de sus delegados, para solicitar el traslado de internos cuando considere que existe mérito para ello y emitir conceptos sobre el lugar en el que deberían recluirse las personas investigadas o condenadas. De acuerdo con el artículo 74 de la Ley 65 de 1993, la primera de las facultades mencionadas la ejercen actualmente otras entidades como la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

## **5.2. Penalización del ingreso o extracción de elementos prohibidos en los establecimientos de reclusión (artículo 14)**

Las personas privadas de la libertad que cumplen el rol de cabecillas dentro de sus organizaciones siguen al mando de dichas estructuras criminales. El uso de teléfonos celulares dentro de los establecimientos carcelarios les facilita continuar liderándolas y cometer nuevas conductas punibles desde esos lugares. Hace pocos días el país conoció una conversación entre alias *Carlos Pesebre*, privado de la libertad, y alias *El Pichi*, cuyo propósito aparente era concertar una actividad delictiva en contra del actual alcalde de la ciudad de Medellín<sup>110</sup>.

Pero ese es solo uno de los casos en que las personas privadas de la libertad delinquen desde las cárceles utilizando esa clase de dispositivos de comunicación. Según algunos reportes, la Policía Nacional reconoce que el 53% de las extorsiones en el país se cometen desde 32 centros penitenciarios y carcelarios<sup>111</sup>. El mercado ilegal de teléfonos celulares o de llamadas por minutos al interior de los centros de reclusión permite que las personas privadas de la libertad tengan la posibilidad de comunicarse con sus familiares e incluso con sus víctimas.

En un monitoreo realizado al interior de la cárcel La Picota se detectaron 1.741 teléfonos celulares ilegales. Esto quiere decir que para el año 2017 en ese establecimiento penitenciario existía un celular disponible por cada seis personas reclusas. El ordenamiento jurídico colombiano contiene algunas disposiciones que permiten enfrentar este fenómeno. Una de ellas es el artículo 72 de la Ley 1709 de 2014<sup>112</sup>, que establece la prohibición a los internos de los centros penitenciarios y carcelarios de tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como los teléfonos celulares<sup>113</sup>. En concordancia

---

<sup>110</sup> El Tiempo. “Inpec sigue sin tener el control de las llamadas de capos peligrosos”. Por: unidad investigativa. 21 de julio 2018, 11:16 p.m. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/inpec-sigue-sin-tener-el-control-de-las-llamadas-de-capos-peligrosos-246258>.

<sup>111</sup> Alexander Marín Correa y Juan David Moreno “Llamadas desde la prisión: negocio multimillonario”. El Espectador. Bogotá 26 de noviembre de 2017 - 9:13 PM. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/llamadas-desde-la-prision-negocio-multimillonario-articulo-725243>.

<sup>112</sup> “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones”.

<sup>113</sup> **ARTÍCULO 72.** “Modifícase el artículo 111 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así: [...] Por ningún motivo, ni en ningún caso, los internos podrán tener aparatos o medios de comunicación privados, tales como fax, teléfonos fijos o móviles, busca personas o similares. El sistema de comunicación para la población reclusa deberá contener herramientas y controles tendientes a garantizar la seguridad del establecimiento y a

con esta norma, los artículos 9° y 100 de la Ley 1709 de 2014 definen como falta gravísima el permitir o facilitar el ingreso y uso de elementos de comunicación no autorizados<sup>114</sup>.

Adicionalmente, el artículo 9° de la Ley 1709 de 2014 establece el deber del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) de realizar las acciones necesarias para “evitar que se establezcan comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos, tales como bloquear y/o inhibir aquellas comunicaciones soportadas en servicios móviles, satelitales, [...] mediante la utilización de medidas tecnológicas o constructivas [...]”. Así mismo, la norma establece el deber del INPEC de solicitar a los Proveedores de Redes y Servicios de Telecomunicaciones el bloqueo de los terminales móviles involucrados en comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios<sup>115</sup>.

Por otra parte, también se debe destacar que la reciente Ley 1908 de 2018<sup>116</sup> prevé una medida especial para controlar la realización de llamadas desde los centros de reclusión. Puntualmente, el artículo 11 de la enunciada ley establece el deber en cabeza de los operadores de redes y servicios de telecomunicaciones de disponer lo necesario para

---

evitar la comisión de delitos. Los internos solo podrán acceder a través de sistemas autónomos diseñados específicamente para el sistema penitenciario, garantizando la invulnerabilidad de la información y la disposición de la misma a las autoridades pertinentes. [...]”.

<sup>114</sup> **ARTÍCULO 9o.** Adiciónase un artículo [16A](#) a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 16A. CONSIDERACIONES TÉCNICAS DE TELECOMUNICACIONES EN CENTROS DE RECLUSIÓN.** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) deberá realizar todas las acciones necesarias para limitar el uso de equipos terminales de comunicaciones así como controlar y/o impedir las comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios del país. [...]

**PARÁGRAFO 3o.** El uso del terminal móvil por fuera de los casos autorizados será considerado como falta gravísima para el funcionario que así lo permitiere o facilitare, y para la persona privada de la libertad será sancionada como falta grave conforme al artículo [123](#) de este Código.

**ARTÍCULO 100.** Modifícase el literal c) del parágrafo 4o del artículo [48](#) de la Ley 734 de 2002, el cual quedará así: || **ARTÍCULO 48. FALTAS GRAVÍSIMAS.** Son faltas gravísimas las siguientes: (...)

**PARÁGRAFO 4o.** También serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias:

(...) e) Introducir o permitir el ingreso y uso de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos, radios, radioteléfonos, buscapersonas, similares y accesorios;”

<sup>115</sup> **ARTÍCULO 9o.** “Adiciónase un artículo [16A](#) a la Ley 65 de 1993, del siguiente tenor:

**ARTÍCULO 16A. CONSIDERACIONES TÉCNICAS DE TELECOMUNICACIONES EN CENTROS DE RECLUSIÓN.** El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) deberá realizar todas las acciones necesarias para limitar el uso de equipos terminales de comunicaciones así como controlar y/o impedir las comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos penitenciarios y/o carcelarios del país. [...]

Del mismo modo, el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec) deberá realizar todas las acciones necesarias para evitar que se establezcan comunicaciones no autorizadas al interior de los establecimientos, tales como bloquear y/o inhibir aquellas comunicaciones soportadas en servicios móviles, satelitales, u otros sistemas de comunicación inalámbrica y en general de radiocomunicaciones, previa autorización del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, mediante la utilización de medidas tecnológicas o constructivas que eviten comunicaciones no autorizadas. En todo caso, el Inpec deberá adoptar todas las medidas técnicas dirigidas a evitar la afectación del servicio en las áreas exteriores al establecimiento penitenciario o carcelario. [...]”.

<sup>116</sup> “Por medio de la cual se fortalecen la investigación y judicialización de organizaciones criminales, se adoptan medidas para su sujeción a la justicia y se dictan otras disposiciones”

informar al destinatario de la llamada sobre “el lugar del nombre y establecimiento desde el cual se origina” la comunicación. Incluso, esta ley consagra que el incumplimiento de este deber por parte de los operadores conllevará la imposición de multas en los términos de la Ley 1341 de 2009<sup>117</sup>.

Con fundamento en estas normas, las autoridades colombianas han adoptado la estrategia de realizar intervenciones conjuntas en los centros carcelarios y penitenciarios. En desarrollo de esta estrategia, el Gula Militares, el Gula Policía, el INPEC y la Fiscalía General de la Nación, han realizado operativos en varios centros penitenciarios y carcelarios del país, con el fin de incautar terminales móviles no autorizados, analizar esos equipos en laboratorios especializados y, con la evidencia recogida, judicializar a los responsables de la comisión de conductas punibles como la extorsión. Así mismo, los internos que han sido identificados como reincidentes en la comisión de conductas punibles han sido trasladados, por ejemplo, al Establecimiento Penitenciario de Alta y Mediana Seguridad y Carcelario de Alta Seguridad de Valledupar<sup>118</sup>.

Las disposiciones descritas buscan combatir la comisión de conductas punibles al interior de los centros penitenciarios y carcelarios por medio de medidas que desincentivan el uso de equipos terminales de comunicaciones no autorizados. No obstante, se considera que estos esfuerzos estatales deben complementarse con medidas penales que sancionen las actividades que pretenden sustraer del control de las autoridades elementos prohibidos con los que se pueden desarrollar acciones criminales desde los centros de reclusión. En consecuencia, el proyecto de ley propone la creación de un tipo penal que sancione el supuesto descrito.

### **5.3. Derogatoria de los atenuantes para el delito de fuga de presos (artículo 15)**

Como última medida para fortalecer el cumplimiento efectivo de las decisiones judiciales en materia penal, la propuesta elimina los beneficios que estaban establecidos para el delito de fuga de presos. El incumplimiento de las medidas de reclusión por parte de las personas privadas de la libertad es recurrente. Por ejemplo, la Policía Nacional capturó este año a un hombre que presuntamente disparó en contra de otro sujeto. Al conducirlo a la unidad de reacción inmediata, los agentes de policía advirtieron que el presunto responsable estaba cumpliendo una condena por porte ilegal de armas, con medida domiciliaria a través del mecanismo de vigilancia electrónica<sup>119</sup>.

---

<sup>117</sup> “Por la cual se definen principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TIC, se crea la Agencia Nacional de Espectro y se dictan otras disposiciones”.

<sup>118</sup> Revista Semana. “A prisiones de máxima seguridad, por extorsionar desde la cárcel”. Disponible en: <https://www.semana.com/nacion/articulo/captura-de-200-personas-en-el-mayor-operativo-en-contra-de-la-extorsion-carcelaria/522651>.

<sup>119</sup> El Tiempo. “Presos con casa por cárcel y brazaletes están fuera de control”. Por: Justicia 14 de marzo 2018, 11:40 p.m. Disponible en: <http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/sin-control-presos-con-brazaletes-y-casa-por-carcel-194222>.

Según algunos reportajes, para el mes de marzo del año en curso 191 personas, de las 5306 que contaban con el beneficio de prisión domiciliaria, habían incumplido con las condiciones de esa medida<sup>120</sup>. Esta situación es alarmante si se tiene en cuenta que, de conformidad con la información reportada por la Contraloría General de la República, el INPEC no tiene la capacidad institucional suficiente para hacer seguimiento a las alertas que el sistema de vigilancia electrónico genera<sup>121</sup>. La ausencia de mecanismos que permitan controlar la ejecución de este tipo de medidas coadyuva a que las personas condenadas reincidan en conductas criminales, situación que va en detrimento de la seguridad de la ciudadanía y de las funciones de resocialización de la pena.

En la actualidad el ordenamiento consagra una serie de beneficios penales y disciplinarios para las personas que evadan u omitan las condiciones de ejecución de medidas privativas de la libertad, y regresan voluntariamente a los establecimientos de reclusión en un tiempo determinado. En concreto, se trata de las circunstancias de atenuación punitiva y la eximente de responsabilidad penal, establecidas para el delito de fuga de presos, y la consideración de la evasión solamente como infracción disciplinaria en los casos en que el interno se presente dentro de los tres días siguientes, bajo la condición de que lo haga de manera voluntaria. Las dos primeras se encuentran en los artículos 451<sup>122</sup> y 452<sup>123</sup> del Código Penal y la última en el artículo 141<sup>124</sup> de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario. Esta serie de disposiciones, lejos de permitir una respuesta proporcional del Estado frente a las conductas punibles, impide que las sanciones impuestas por las autoridades judiciales sean cumplidas a cabalidad.

La iniciativa, por tanto, propone derogar dichos artículos como un incentivo para que las personas privadas de la libertad eviten incumplir las condiciones que les son impuestas al momento de la individualización de la pena que deben cumplir, dado que sin estas previsiones, se configuraría, en todos los casos, la infracción penal de fuga de presos establecida en el artículo 448 del Código Penal<sup>125</sup>. Al mismo tiempo, representa una

---

<sup>120</sup> *Ibid.*

<sup>121</sup> Contraloría General de la República. “USPEC paga \$2.100 millones en brazaletes electrónicos sin instalar”. Comunicado de prensa N°. 45 publicado el 15 de marzo de 2018, 08:30 a.m.

<sup>122</sup> **ARTÍCULO 451. CIRCUNSTANCIAS DE ATENUACIÓN.** Si dentro de los tres (3) meses siguientes a la fuga, el evadido se presentare voluntariamente, las penas previstas en el artículo 448 se disminuirán en la mitad, sin perjuicio de las sanciones disciplinarias que deban imponérsele.

en la misma proporción se disminuirá la pena al copartícipe de la fuga o al servidor público que la hubiere facilitado que, dentro de los tres (3) meses siguientes a la evasión, facilite la captura del fugado o logre su presentación ante autoridad competente.

<sup>123</sup> **ARTÍCULO 452. EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PENAL.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios.

<sup>124</sup> **ARTÍCULO 141. PRESENTACIÓN VOLUNTARIA.** Cuando el interno fugado se presentare voluntariamente dentro de los tres primeros días siguientes a la evasión, la fuga se tendrá en cuenta únicamente para efectos disciplinarios en cuyo caso se impondrá la sanción de suspensión de redención de pena hasta por ciento veinte (120) días.

<sup>125</sup> **ARTÍCULO 448. FUGA DE PRESOS.** El que se fugue estando privado de su libertad en centro de reclusión, hospital o domiciliariamente, en virtud de providencia o sentencia que le haya sido notificada, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

respuesta adecuada para aquellas personas que pretenden desconocer el sistema de administración de justicia establecido por el Estado Colombiano.

## **6. OTRAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD CIUDADANA Y FORTALECER EL PROCEDIMIENTO PENAL**

El proyecto de ley propone una serie de medidas que tiene como fin, de un lado, endurecer el reproche penal de ciertas conductas delictivas que, en razón a su gravedad y repercusión en la seguridad ciudadana, deben ser excluidas de la aplicación de circunstancias que atenúen las penas a imponer por su comisión. Por otro lado, la iniciativa también propone una serie de ajustes a la Ley 906 de 2004, puntualmente en aspectos referentes al procedimiento especial abreviado, a la creación de nuevas reglas para la solicitud de imposición y revocatoria de medidas de aseguramiento, entre otras.

### **6.1. Medidas de carácter penal: exclusión de las circunstancias atenuantes genéricas para algunos de los delitos contra el patrimonio (artículo 16)**

Los delitos contra el patrimonio económico son conductas que inciden notoriamente en la percepción de seguridad de la ciudadanía. Por ejemplo, la *Encuesta de Percepción y Victimización en Bogotá*, realizada por la Cámara de Comercio de dicha ciudad para el primer semestre de 2017, destacó que el 50% de las 8.749 personas encuestadas percibió un aumento en la inseguridad, cifra que superó la medición que sobre este mismo tema se realizó en el año 2016, la cual alcanzó el 41%<sup>126</sup>. Este aumento en la percepción de inseguridad en la capital se debe en gran medida a que el 77% de las personas encuestadas adujo haber sido víctima del delito de hurto, de las cuales, el 41% lo padeció en la modalidad de “raponazo” en las calles o avenidas de la ciudad, mientras que el 15% lo sufrió en el transporte público<sup>127</sup>. Situación similar ocurren con el delito de extorsión, el cual en razón a su naturaleza pluriofensiva ha adquirido una marcada trascendencia.

Este tipo de expresiones de criminalidad, por menor que sea la cuantía involucrada, merece una respuesta que se corresponda con las necesidades de contribuir con el mejoramiento de la seguridad ciudadana, especialmente en los contextos urbanos.

En consecuencia, esta iniciativa propone excluir de la aplicación de las circunstancias atenuantes genéricas contempladas en el artículo 268 del Código Penal los delitos de extorsión, estafa agravada, hurto calificado y hurto agravado cuando se cometa en

---

<sup>126</sup> Cámara de Comercio de Bogotá. *Encuesta de Percepción y Victimización en Bogotá. Primer semestre de 2017–septiembre*. Páginas 20 y 47. 2017. Disponible en: <http://bibliotecadigital.ccb.org.co/bitstream/handle/11520/19393/Presentaci%C3%B3n%20Encuesta%20de%20Percepci%C3%B3n%20y%20Victimizaci%C3%B3n%20I%20semestre%20de%202017.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>127</sup> *Ibíd.* Pág. 10. Se debe destacar también que el 39% de los delitos se registró en calles o avenidas de la ciudad, mientras que el 29% de los casos se reportó en el transporte público se reportó el 29%. Así mismo, los bienes más hurtados fueron celulares (40%), objetos personales (26%) y dinero (21%).

establecimientos públicos o abiertos al público. De este modo, la respuesta penal, aunque dichas conductas se realicen sobre bienes cuyo valor sea inferior a 1 salario mínimo y se cumplan los requisitos allí establecidos, no será a atenuada sino la ordinaria prevista para cada una de las conductas. Lo anterior, en otras palabras, significa que fenómenos como la *microextorsión* o algunos hurtos calificados o agravados no serán sancionados con las penas disminuidas, sino que los serán con las penas previstas para cada uno de los tipos penales.

## **6.2. Medidas de carácter procesal penal**

El proyecto de ley contempla varias iniciativas que fortalecen la capacidad del Ente acusador para lograr una investigación y judicialización eficiente, proporcional y adecuada de las conductas punibles que permitan a su vez garantizar los derechos de las víctimas de las conductas punibles. Estas medidas pueden ser agrupadas en cuatro bloques: (i) las que fortalecen las actividades de investigación; (ii) las que precisan las facultades de los fiscales de apoyo respecto a su intervención en audiencias preliminares y de juicio; (iii) las que fortalecen el procedimiento especial abreviado; y (iv) las que establecen reglas claras en materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad.

### *6.2.1. Medidas que fortalecen el procedimiento especial abreviado (artículos 17 y 18)*

Según cifras del sistema misional SPOA, durante el periodo del 1 de enero a 25 de julio de 2018 se han creado 779.613 noticias criminales. De este total de noticias criminales, el 60% (470.244 de las noticias criminales creadas) corresponden a delitos que son del ámbito de aplicación del procedimiento especial abreviado<sup>128</sup>. En atención a la importancia que ha adquirido este procedimiento en el tiempo de implementación, es importante fortalecer la respuesta del sistema penal a los delitos de lesiones personales agravadas (art. 119 del Código Penal) y a los delitos contra el patrimonio económico agravados por numeral 1° del artículo 267 del Código Penal a excepción del delito de extorsión, se propone incluir estas conductas en el marco de la aplicación del procedimiento especial abreviado creado mediante la Ley 1826 de 2017.

De esta forma, también se descongestiona el sistema judicial y permite a las víctimas de estos delitos gozar de un rol más activo, permitiendo y facilitando el restablecimiento de sus derechos de una forma más pronta. El procedimiento especial abreviado al que se refiere la Ley 1826 de 2017 también se aplicará a los delitos de lesiones personales agravadas (art. 119 Código Penal), y a los delitos contra el patrimonio.

Por otra parte, con el objeto de hacer más eficiente este procedimiento y evitar dilaciones injustificadas por las contrapartes denunciadas, se permitirá realizar la citación para la diligencia de traslado de la acusación prevista en este procedimiento, a través de medios

---

<sup>128</sup> Sistema de información SPOA. Censo delictivo semanal. Procedimiento abreviado. Semana 29 del 19 al 25 de julio de 2018

electrónicos, mensaje de texto o correo certificado. Para hacer uso de esta nueva prerrogativa, el fiscal o el acusador privado deberán tener identificado de manera suficiente la dirección o el correo electrónico de notificación del indiciado y de las víctimas. A su vez, tendrán que certificar la comunicación efectiva de la comunicación. Por último, se prevé que en los casos en que el indiciado sea renuente y desatienda más de dos veces la enunciada citación, se le designe un defensor de la lista suministrada por el sistema de defensoría pública, para que se surta la comunicación de los cargos. A partir de este momento, el indiciado adquirirá la condición de parte.

#### *6.2.2. Fortalecimiento de las actividades investigativas (artículo 19)*

En cuanto a este primer grupo, la medida está enfocada a fortalecer las facultades de la policía judicial, permitiéndoles a sus funcionarios la posibilidad de tomar la declaración jurada de las personas que pueden ser testigos de una conducta punible. Esta prerrogativa es bastante favorable para la efectividad de las investigaciones penales, toda vez que permite que los fiscales cuenten con las declaraciones de testigos presenciales de los hechos que probablemente no concurrirán al proceso con posterioridad. El policía judicial es quien puede conocer de primera mano la versión de quienes están presentes en el momento de la comisión de las conductas, cuando el fiscal conoce el caso es altamente probable que estas personas ya no estén en disposición de acudir al proceso o que no sea posible ubicarlas para garantizar la permanencia de su declaración sobre los hechos.

#### *6.2.3. Reglas en materia de medidas de aseguramiento privativas de la libertad (artículos 20, 21 y 22)*

Respecto de este bloque de modificaciones, se propone que la Fiscalía General de la Nación pueda solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun cuando sobre el imputado o acusado esté en curso en una medida de esta naturaleza en virtud de otra investigación. En la actualidad los jueces niegan este tipo de solicitudes aduciendo que la persona detenida con fundamento en un proceso anterior, no representa un riesgo para la nueva investigación. Sin embargo, esta situación ha implicado graves afectaciones a las investigaciones posteriores. Lo anterior, toda vez que las personas al recobrar su libertad en virtud del proceso anterior, evaden la acción de la justicia en la nueva investigación, debido a que entorpecen su ubicación o porque simplemente abandonan al país. Mediante esta reforma, se posibilita que el fiscal solicite la imposición de medidas de aseguramiento concurrentes, facultad que favorece la efectiva judicialización de otras conductas que vulneraron el ordenamiento penal.

Para contrarrestar las dificultades que se han presentado en materia de seguridad ciudadana en relación con las medidas de detención preventiva, el proyecto de ley faculta a la Fiscalía General de la Nación para solicitar ante los jueces de control de garantías, en cualquier etapa del proceso, la revisión de las medidas de aseguramiento privativas de la libertad. Esta medida permitirá mantener una supervisión constante de la justificación de las

medidas de detención preventiva, y evitar que las personas que pueden representar un peligro para la sociedad cometan nuevas conductas punibles.

Por último, en atención a que una de las facultades que tiene la defensa en el procedimiento penal es la de solicitar la revocatoria de la medida de detención preventiva cuando desaparezcan los fines que la fundamentan, solicitud que puede ser presentada ante cualquier Juez de Control de Garantías a nivel nacional. Esta situación ha generado escenarios complejos sobre este tema, como por ejemplo casos en los cuales los defensores presenten solicitudes de libertad ante los Jueces en la ciudad de Barranquilla, en casos que se adelantan en Bogotá. Esta clase de supuestos hace imposible garantizar la participación del fiscal del caso en la audiencia, circunstancia que representa un riesgo para el desarrollo del proceso, así como para las víctimas. Por tanto, la iniciativa crea la regla de que tanto la solicitud de revocatoria, así como la de libertad o sustitución de medida de aseguramiento, deberá ser conocida por los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

#### *6.2.4. Precisión de las facultades de los Fiscales de Apoyo respecto a su intervención en audiencias preliminares y de juicio (artículo 23)*

El ejercicio de la acción penal es una labor ardua que requiere de la asistencia técnica y del acompañamiento del capital humano institucional disponible y pertinente. Es por ello que la Fiscalía General de la Nación desde su génesis ha propiciado el trabajo institucional mancomunado como estrategia que favorece la efectividad de la investigación de conductas delictivas, su judicialización y el restablecimiento de los derechos de las víctimas afectadas por su ocurrencia. Una de las formas a través de las cuales se ha materializado esta estrategia de trabajo en equipo ha sido mediante la delegación de fiscales de apoyo para la investigación y actuación en casos puntuales, especialmente los que revisten ciertos grados de complejidad que exigen del trabajo colaborativo.

Sin embargo, el contexto delincriminal actual que afronta el país, por demás complejo, hace indefectible que la labor de los fiscales de apoyo sea más activa y que por tanto trascienda del desarrollo de acciones en el marco de una investigación, a su intervención en las audiencias preliminares y de juicio en el marco del procedimiento penal.

En ese sentido, se les faculta para intervenir de forma alternada con el Fiscal titular en las audiencias preliminares o de juicio. No obstante, esta intervención está condicionada a que en estas audiencias se presente pluralidad de imputados o acusados, circunstancia que en razón a su complejidad amerita la participación activa del Fiscal de apoyo. Así mismo, si en la audiencia participan varios defensores, en virtud del principio de igualdad de armas, también se habilitará la enunciada prerrogativa. De esta forma, a través de la adopción de esta facultad, se fortalecerá la actividad de la Fiscalía en el desarrollo de las audiencias preliminares y de juicio oral.

## **7. COMENTARIO FINAL**

Tal como se pudo advertir a lo largo de la exposición de motivos, la adopción de medidas concretas en favor de la eficiencia y la eficacia de la administración de justicia, representa uno de los mecanismos idóneos para fortalecer la seguridad ciudadana, como presupuesto necesario para materializar los mandatos previstos en el preámbulo de la Constitución. Así pues, la discusión de estas iniciativas tiene especial relevancia para fomentar la convivencia en condiciones óptimas en el territorio nacional.

Las medidas legislativas contempladas por la iniciativa, que la Fiscalía General de la Nación pone a consideración del Congreso de la República, dan respuesta a las necesidades de la ciudadanía y de las autoridades locales en materia de seguridad. Cada una de las iniciativas contenidas en el proyecto de ley apunta a robustecer la administración de justicia, a aumentar la confianza de la ciudadanía en las instituciones y a complementar tanto la política criminal, como la política de seguridad ciudadana del Estado, teniendo como pilares fundamentales el respeto por la dignidad humana y por los derechos fundamentales.

**NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA**  
Fiscal General de la Nación

**PROYECTO DE LEY \_\_\_\_ DE 2018 SENADO**  
**“POR MEDIO DE LA CUAL SE ADOPTAN DISPOSICIONES DE**  
**FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA”**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**DECRETA,**

**CAPÍTULO I**

**MEDIDAS CONTRA EL TRÁFICO DE DROGAS Y EL NARCOMENUDEO**

**ARTÍCULO 1. DEL MICROTRÁFICO Y EL NARCOMENUDEO.** Adiciónense los siguientes tres párrafos al artículo 376 del Código Penal:

**“PARÁGRAFO 1.** Se entenderá por *dosis de aprovisionamiento* la cantidad que exceda el límite máximo de la dosis mínima, sin superar el doble de la cantidad establecida en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia. Cuando el porte sobrepase la cantidad prevista para la dosis de aprovisionamiento, se impondrán las penas dispuestas en este artículo de conformidad con los criterios allí establecidos, sin considerar el propósito.”

“En los casos cuyo propósito sea comercializar o distribuir cantidades iguales o inferiores a la dosis de aprovisionamiento se aplicarán las penas dispuestas en el inciso segundo de este artículo.”

**“PARÁGRAFO 2.** Para los efectos de este artículo, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá adicionar otras sustancias y sus cantidades, así como definir sus dosis mínimas, teniendo como parámetros la aparición de nuevas sustancias que creen dependencia, así como la evidencia del impacto de tales sustancias en la salud.”

**“PARÁGRAFO 3.** Cuando el sujeto activo de la conducta adquiera, conserve o lleve consigo cantidades inferiores o equivalentes al doble de la dosis para uso personal, establecidas en el literal j) del artículo 2° de la Ley 30 de 1986 o en las disposiciones que regulen la materia, se entenderá que hay un propósito de comercializar o distribuir cuando este tenga en su poder:

1. Cantidades fraccionadas de una misma o más de una sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética;
2. Cantidades de dinero de variada denominación o documentos que permitan inferir la actividad de comercialización o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética; o
3. Elementos, instrumentos, materiales o equipos comúnmente destinados para la elaboración, fabricación, pesaje, almacenaje, empaqueo a escala o distribución de sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga sintética.”

**ARTÍCULO 2. PENALIZACIÓN DEL SUMINISTRO DE DROGAS A TRAVÉS DE PRODUCTOS ENGAÑOSOS A MENOR DE EDAD.** Adiciónese el artículo 381 del Código Penal con los siguientes incisos:

“El que suministre, administre o facilite sustancia estupefaciente, sicotrópica o droga de circulación restringida a menores de edad, a través de productos engañosos, será castigado con pena de prisión de diez (10) a veinte (20) años.”

“La pena de prisión se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando el suministro se realice a una persona menor de doce (12) años.”

**ARTÍCULO 3. PENALIZACIÓN DEL FAVORECIMIENTO AL MICROTRÁFICO Y AL NARCOMENUDEO.** Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

“**ARTÍCULO 376 A. FAVORECIMIENTO AL TRÁFICO DE DROGAS.** El que, por razón de su oficio o actividad, se encuentre a cargo de un establecimiento público, espacio público o abierto al público, permita, promueva o tolere el tráfico o consumo de alguna de las sustancias estupefacientes, sicotrópicas o drogas de circulación restringida, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos.”

**ARTÍCULO 4. NUEVOS AGRAVANTES PARA LOS DELITOS DEL TRÁFICO DE ESTUPEFACIENTES Y OTRAS INFRACCIONES.** Modifíquese el artículo 384 del Código Penal, el cual quedará así:

“**ARTÍCULO 384. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA.** Las penas previstas en los artículos anteriores se duplicarán en el mínimo y se aumentarán en la mitad en el máximo en los siguientes casos:

“1. Cuando la conducta se realice:

- a) Valiéndose de la actividad de un menor, o de quien padezca trastorno mental, o de persona habituada;
- b) En centros educacionales, asistenciales, culturales, deportivos, recreativos, vacacionales, medios de transporte, cuarteles, establecimientos carcelarios, puestos

**de venta**, lugares donde se celebren espectáculos o diversiones públicas o actividades similares o en sitios aledaños a los anteriores;

c) Por parte de quien desempeñe el cargo de docente, educador de la niñez o la juventud o **se encuentre a cargo del cuidado o asistencia de menores de edad**;

d) En inmueble que se tenga a título de tutor o curador, y

**e) Modificando de cualquier modo la estructura de vehículos, automotores, naves o aeronaves, con el propósito de ocultar, disimular o sustraer del control de las autoridades competentes las sustancias a las que se refiere este capítulo**”.

“2. Cuando el agente hubiere ingresado al territorio nacional con artificios o engaños o sin autorización legal, **o se trate de un extranjero que pertenezca a una organización criminal**, sin perjuicio del concurso de delitos que puedan presentarse”.

“3. Cuando la cantidad incautada sea superior a mil (1.000) kilos si se trata de marihuana; a cien (100) kilos si se trata de marihuana hachís; y a cinco (5) kilos si se trata de cocaína o metacualona o dos (2) kilos si se trata de sustancia derivada de la amapola; **o cuando la cantidad de nuevas sustancias exceda el límite máximo establecido para tal efecto por el Consejo Nacional de Estupefacientes**”.

**“4. Para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, o financien la actividad.”**”

## CAPÍTULO II

### DE LA REINCIDENCIA CRIMINAL Y EL SEGUIMIENTO A LAS SANCIONES PENALES

**ARTÍCULO 5. DOSIFICACIÓN PUNITIVA DE LA REINCIDENCIA.** Para los efectos del artículo 61 del Código Penal, la reincidencia es una causal especial de mayor punibilidad. Por tanto, al momento de individualizar la pena, el sentenciador deberá moverse únicamente dentro del cuarto máximo de movilidad previsto en la ley para cada delito, cuando de los elementos materiales probatorios aportados en cualquier etapa del proceso se evidencie que el procesado ha sido condenado por cualquier delito doloso, dentro de los diez (10) años anteriores a la nueva condena.

Se procederá del mismo modo cuando el procesado ha sido condenado en virtud de preacuerdo en el que una conducta dolosa haya sido tipificada como culposa o cuando haya sido acusado por cualquier delito doloso, dentro del mismo periodo.

**ARTÍCULO 6. RESTRICCIONES A LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA PRISIÓN DOMICILIARIA EN CASOS DE REINCIDENCIA.** Para efectos de los artículos 38 G y 64 del Código Penal, cuando en las

sentencias condenatorias se reconozca la causal especial de mayor punibilidad de reincidencia, no procederán los subrogados penales de prisión domiciliaria por tiempo cumplido de condena y de libertad condicional.

#### **ARTÍCULO 7. REGISTRO ÚNICO DE SENTENCIAS EN MATERIA PENAL.**

Todas las sentencias absolutorias y condenatorias, y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, que en materia penal profieran los diferentes Juzgados, Salas Penales de los Tribunales de Distrito Judicial, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la Justicia Penal Militar, la Jurisdicción Especial para la Paz, y demás jurisdicciones especiales reconocidas por la Constitución Política, deberán incluirse en el Registro Único de Sentencias en Materia Penal. Dicho Registro estará a cargo y será administrado por la Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional.

El Registro deberá contener, como mínimo, la siguiente información: identificación de la decisión y de las personas vinculadas a esta; identificación del despacho; fecha de la providencia; delitos por los que se dicta la sentencia; tipo de fallo; si la condena fue en virtud de un preacuerdo o negociación; penas principales y accesorias impuestas; tiempo de la condena a prisión, en caso de establecerse y copia de la providencia.

El administrador del Registro deberá garantizar el acceso y consulta de la información al Consejo Superior de la Judicatura, a la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio de Justicia y del Derecho, a la Fiscalía General de la Nación y a las demás autoridades que ejerzan funciones de policía judicial.

El Consejo Superior de la Judicatura adoptará las soluciones administrativas y tecnológicas necesarias para garantizar el envío de las sentencias al administrador del Registro.

**PARÁGRAFO 1.** La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, en un plazo de seis (6) meses, definirá los parámetros y protocolos para el diligenciamiento de la información, garantizando la interoperabilidad del Registro Único de Sentencias en Materia Penal con los sistemas de información misional del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, el Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría General de la Nación y la Fiscalía General de la Nación. Culminado este término, se iniciará la actividad de registro de las sentencias judiciales, proferidas a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley.

**PARÁGRAFO 2.** La Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, incorporará al Registro las sentencias penales, y demás decisiones que hacen tránsito a cosa juzgada, que han sido proferidas en vigencia de las Leyes 906 de 2004 y 600 de 2000.

**PARÁGRAFO 3:** Las autoridades señaladas en este artículo tendrán la obligación de suministrar la información requerida para constituir el Registro Único de Sentencias de que trata este artículo. El incumplimiento de este deber constituirá una falta gravísima, en los términos del Código Disciplinario Único.

### CAPÍTULO III

#### MEDIDAS CONTRA LA CIBERDELINCUENCIA Y LA CRIMINALIDAD REALIZADA A TRAVÉS DE MEDIOS INFORMÁTICOS

**ARTÍCULO 8. FORMAS DE *SEXTING* QUE VULNERAN LA INTIMIDAD SEXUAL.** Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

“**ARTÍCULO 210 B. VIOLACIÓN DE LA INTIMIDAD SEXUAL.** El que con el propósito de causar un daño publique, divulgue, o revele, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual o con contenido íntimo o sexual de una persona, sin su autorización, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años”.

“Igual pena se aplicará a quien ofrezca o entregue, a cualquier título, a un tercero, las imágenes o las grabaciones audiovisuales o para quien, a modo de represión, retaliación o silenciamiento, o con el fin de obtener de la víctima algún tipo de provecho distinto al económico, la amenace con realizar alguna de las conductas descritas en este artículo.”

**ARTÍCULO 9. AGRAVANTE PARA EL DELITO DE ESTAFA.** Adiciónese un nuevo numeral a las circunstancias de agravación previstas en el artículo 247 del Código Penal para el delito de estafa, así:

“7. La conducta se realice a través de medios informáticos, electrónicos o telemáticos, o cualquier técnica de manipulación informática.”

**ARTÍCULO 10. AGRAVANTE PARA EL DELITO DE EXTORSIÓN.** Adiciónese un nuevo numeral a las circunstancias de agravación previstas en el artículo 245 del Código Penal para el delito de extorsión, así:

“12. Cuando el constreñimiento consiste en la amenaza de publicar, divulgar o revelar, a través de cualquier medio o red de información o de comunicación, imágenes o grabaciones audiovisuales de la actividad sexual, o con contenido sexual, de la víctima.”

**ARTÍCULO 11. MODIFICACIONES AL DELITO DE USO DE SOFTWARE MALICIOSO.** Para los efectos del artículo 269 E del Código Penal el delito de uso de software malicioso quedará así:

“**ARTÍCULO 269 E. USO DE SOFTWARE MALICIOSO.** El que, sin estar facultado para ello, produzca, trafique, adquiera, distribuya, venda, envíe, use, introduzca o extraiga del territorio nacional software malicioso u otros programas de

computación incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y en multa de 100 a 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

**ARTÍCULO 12. CREACIÓN DE LA MEDIDA CAUTELAR DE BLOQUEOS DE USUARIOS Y DOMINIOS DE INTERNET.** En cualquier momento a partir de la indagación, la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar al juez de control de garantías que ordene a los proveedores de redes y servicios de telecomunicaciones el bloqueo preventivo de los dominios de internet, URLs, cuentas y usuarios, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que, a través de aquellos, se han desarrollado total o parcialmente actividades delictivas.

El bloqueo se volverá definitivo con cualquier otra providencia que ponga fin al proceso penal. En los casos de archivo de la actuación, el Fiscal o la víctima podrán acudir ante el juez de control de garantías para que este proceda a ordenarlo.

El funcionario judicial informará al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, o a quien haga sus veces, y a las demás autoridades competentes, las decisiones de bloqueo, preventivo o definitivo, para lo de su competencia.

#### **CAPÍTULO IV**

##### **MEDIDAS PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO EFECTIVO DE LAS CONDENAS**

**ARTÍCULO 13. DE LA DETERMINACIÓN DEL LUGAR DE RECLUSIÓN Y DEL TRASLADO DE INTERNOS.** Para efectos de los artículos 73 y 74 de la Ley 65 de 1993, a través de sus delegados la Fiscalía General de la Nación podrá solicitar a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario el traslado de los internos y conceptuar sobre el lugar de reclusión de las personas investigadas o condenadas.

**ARTÍCULO 14. PENALIZACIÓN DEL INGRESO O EXTRACCIÓN DE ELEMENTOS PROHIBIDOS EN LOS ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN.**

Adiciónese el Código Penal con el siguiente artículo:

**“ARTÍCULO 446 A. OCULTAMIENTO DE ELEMENTOS PROHIBIDOS EN ESTABLECIMIENTOS DE RECLUSIÓN.** El que, en un establecimiento de reclusión, oculte, disimule o sustraiga, mediante cualquier medio, del control de la autoridad competente, teléfonos celulares y demás equipos de terminales móviles o dispositivos de comunicación, será sancionado con pena de prisión de tres (3) a cinco (5) años.”

“El servidor público que, a sabiendas, permita la ejecución de la conducta descrita, o facilite el uso ilegal de teléfonos celulares y demás equipos de terminales móviles o dispositivos de comunicación dentro de los establecimientos de reclusión, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y pérdida del empleo o cargo público.”

**ARTÍCULO 15. DE LA FUGA DE PRESOS.** Deróguense los artículos 141 de la Ley 65 de 1993, Código Penitenciario y Carcelario, y 451 y 452 del Código Penal, que establecen disposiciones sobre la evasión de internos de establecimientos de reclusión, y sobre las circunstancias de atenuación punitiva y el eximente de responsabilidad penal para el delito de fuga de presos.

## **CAPÍTULO V**

### **OTRAS MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA SEGURIDAD CIUDADANA**

**ARTÍCULO 16. DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO ECONÓMICO EN LOS QUE NO PROCEDE LA ATENUACIÓN PUNITIVA.** En los delitos de extorsión, estafa agravada, hurto calificado y hurto agravado cuando se comete en establecimientos públicos, abiertos al público o medio de transporte público (Art. 241 No. 11 C.P.), no procederá la circunstancia de atenuación punitiva prevista en el artículo 268 del Código Penal para los delitos contra el patrimonio económico.

**ARTÍCULO 17. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO A NUEVOS DELITOS.** El procedimiento especial abreviado también se aplicará a los delitos de lesiones personales agravadas (art. 119 Código Penal), a las lesiones personales culposas (art. 120 Código Penal), a los delitos contra el patrimonio económico agravados por numeral 1° del artículo 267 del Código Penal a excepción del delito de extorsión, y a todas las modalidades atenuadas de los delitos incluidos en el listado previsto en el numeral 2 del artículo 534 de la Ley 906 de 2004.

**ARTÍCULO 18. MECANISMOS DE CITACIÓN PARA EL TRASLADO DEL ESCRITO DE ACUSACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO ABREVIADO.** La citación para la diligencia de traslado de la acusación prevista para el procedimiento especial abreviado, se podrá realizar por medios electrónicos, mensaje de texto o correo certificado en los casos en los que el fiscal haya identificado de manera suficiente una dirección, número de telefonía celular, o correo electrónico de notificación del indiciado. La comunicación efectiva de esta citación deberá ser certificada en el proceso.

Para los efectos del traslado de la acusación en el procedimiento especial abreviado, previsto en el artículo 536 de la Ley 906 de 2004, se entenderá como contumaz a la persona que, habiendo sido citada en los términos del inciso anterior, no asiste a la

diligencia en la que se le comunicará el escrito de acusación. Declarada la contumacia, el traslado de la acusación se surtirá con el defensor de confianza o el designado por el Sistema Nacional de Defensoría Pública para tal efecto.

**ARTÍCULO 19. DECLARACIÓN JURADA ANTE LA POLICIA JUDICIAL.** En cualquier etapa del proceso, la policía judicial en ejercicio de sus funciones podrá tomar declaraciones de los potenciales testigos bajo la gravedad de juramento.

**ARTÍCULO 20. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO CONCURRENTES.** La Fiscalía General de la Nación, podrá solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, aun cuando sobre el imputado o acusado esté en curso una medida de esta naturaleza en otra investigación. Concedida la nueva medida de aseguramiento privativa de la libertad, el Juez deberá comunicar al INPEC y al centro de reclusión donde se encuentre interno el imputado o acusado, la imposición de ésta.

**ARTÍCULO 21. REVOCATORIA DE LA DECISIÓN QUE NIEGA LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** Cuando la Fiscalía General de la Nación verifique la ocurrencia de nuevos hechos, podrá solicitar ante el Juez de Control de Garantías, en cualquier etapa procesal, la revocatoria de la decisión que no impone la medida de aseguramiento, o la que impuso. Para tal efecto, presentará los nuevos elementos materiales probatorios o información legalmente obtenida, que permita inferir razonablemente la existencia de los requisitos establecidos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004.

**ARTÍCULO 22. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA REVOCATORIA, SUSTITUCIÓN DE MEDIDA O LIBERTAD.** Las solicitudes de revocatoria, libertad o sustitución de medida de aseguramiento sólo podrán ser presentadas ante los jueces de control de garantías de la ciudad o municipio donde se formuló la imputación o donde se presentó o deba presentarse el escrito de acusación.

**ARTÍCULO 23. INTERVENCIONES ALTERNAS DE LOS FISCALES DELEGADOS Y DE APOYO.** Para efectos del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal Delegado de apoyo podrá intervenir alternadamente con el Fiscal titular, cuando en las audiencias preliminares o de juicio haya pluralidad de imputados o acusados, o pluralidad, simultánea o sucesiva, de defensores.

**ARTÍCULO 24. VIGENCIA.** La presente ley entrará en vigencia a partir de su promulgación.

**NÉSTOR HUMBERTO MARTÍNEZ NEIRA**

Fiscal General de la Nación

Testigos,

---

**CARLOS EDUARDO OSORIO  
BURITICÁ**  
Gobernador del Quindío

---

**NORMAN MAURICE ARMITAGE**  
Alcalde de Santiago de Cali

---

**ENRIQUE PEÑALOSA LONDOÑO**  
Alcalde de Bogotá

---

**FEDERICO GUTIÉRREZ ZULUAGA**  
Alcalde de Medellín

---

**ALEJANDRO CHAR CHALJUB**  
Alcalde de Barranquilla

---

**AUGUSTO RAMÍREZ UHIA**  
Alcalde de Valledupar

---

**PABLO EMILIO CEPEDA NOVOA**  
Alcalde de Tunja

---

**GUILLERMO ALFONSO JARAMILLO**  
Alcalde de Ibagué

---

**WILMAR ORLANDO BARBOSA  
ROZO**  
Alcalde de Villavicencio

---

**RODRIGO ARMANDO LARA SÁCHEZ**  
Alcalde de Neiva

---

**YOLANDA WONG BALDIRIS**  
Alcaldesa de Cartagena de Indias

---

**PEDRO VICENTE OBANDO  
ORDOÑEZ**  
Alcalde de San Juan de Pasto

---

**CARLOS FELIPE CÓRDOBA  
LARRARTE**  
Director Federación Nacional de  
Departamentos

---

**LUZ MARÍA ZAPATA**  
Directora Ejecutiva de Asocapitales

Testigos,

_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____
_____	_____

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---