**PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_ DE 2019**

**“Por medio de la cual se crea una nueva pena principal privativa de la libertad en la Ley 599 de 2000, se aplica al tipo penal de instigación a delinquir y se dictan otras disposiciones”**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA**

**ARTÍCULO 1º. OBJETO.** La presente ley tiene por objeto regular la pena de arresto como pena principal, las reglas para su imposición y ejecución y aplicarla al tipo penal de Instigación a Delinquir.

**ARTÍCULO 2º.** Modifíquese el artículo 35 de la Ley 599 de 2000, así:

**ARTICULO 35. PENAS PRINCIPALES**. Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, **la privativa de la libertad de arresto**, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial.

**ARTÍCULO 2º.** Créese un artículo nuevo 37 A en la Ley 599 de 2000, así:

**ARTÍCULO 37 A. EL ARRESTO.** La pena de arresto se sujetará a las siguientes reglas:

1. La pena de arresto para los tipos penales tendrá una duración máxima de cinco años.
2. Su cumplimiento, así como los beneficios penitenciarios que supongan la reducción de la condena, se ajustarán a lo dispuesto en las leyes y en el presente código.
3. No habrá lugar a medida de aseguramiento de detención preventiva cuando esta sea la pena prevista para el tipo penal.
4. La ejecución de esta pena se llevará a cabo conforme a lo establecido en el Código penitenciario.

**ARTÍCULO 3º.** Modifíquese el artículo 4º de la Ley 65 de 1993, así:

**ARTÍCULO 4. PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD**. Son penas privativas de la libertad personal las previstas en la ley para los imputables, como la prisión y el arresto.

La prisión es la pena privativa de la libertad impuesta, mediante sentencia, como sanción por la comisión de un delito y se cumple en un establecimiento penitenciario o en el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine.

El arresto es la pena privativa de la libertad **impuesta como sanción por la comisión de un delito o** como sustitutiva de la pena de multa, como unidad de multa, y se cumple en los establecimientos especialmente destinados para este efecto o en el lugar que el juez determine.

La pena de prisión podrá ser intramural o domiciliaria. La prisión domiciliaria es sustitutiva de la prisión intramural.

Son medidas de seguridad las aplicables a los inimputables conforme al Código Penal.

PARÁGRAFO 1o. En ningún caso el goce efectivo del derecho a la libertad, a la aplicación de mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad o a cualquier otro beneficio judicial o administrativo, podrá estar condicionado al pago de la multa.

PARÁGRAFO 2o. En firme la sentencia, la misma se remitirá a la jurisdicción coactiva para que se ejecute el cobro de la multa como pena accesoria a la pena de prisión.

PARÁGRAFO 3o. En los eventos en los cuales la persona condenada carezca de los medios para el pago de la multa, el juez dispondrá que preste un servicio no remunerado en beneficio de la comunidad. Las entidades territoriales informarán a los jueces de ejecución de penas sobre los trabajos que pueden prestar las personas que carezcan de medios para el pago de la multa.

ARTÍCULO 4º. Modifíquese el artículo 348 de la Ley 599 de 2000, así:

**ARTICULO 348. INSTIGACIÓN A DELINQUIR. El que pública y directamente incite a otro u otros a la comisión de un determinado delito o género de delitos, incurrirá en arresto de tres (3) a doce (12) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Si la conducta se realiza para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, secuestro extorsivo, tortura, traslado forzoso de población u homicidio o con fines terroristas, la pena será de ochenta (80) a ciento ochenta (180) meses de prisión y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

**Artículo 5º. Vigencia**. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga las disposiciones que le sean contrarias.

Cordialmente,

**ROY BARRERAS**

**Senador**

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

A través de este proyecto de ley se establece una nueva pena principal privativa de la libertad, que es la pena de arresto, existente en el ordenamiento jurídico colombiano desde la Ley 19 de 1.890, establecida para los delitos que afectan en una menor medida los bienes jurídicos tutelados de acuerdo con el principio de proporcionalidad.

Esta pena privativa de la libertad se ejecuta a su vez en pabellones especiales definidos en el Código Penitenciario y como es una pena, que en todo caso será menor a la de prisión y se ejecuta en condiciones especiales no dará lugar a la aplicación de la medida de aseguramiento privativa de la libertad.

Adicional a lo anterior, a través de esta iniciativa se aplica la pena de arresto al tipo penal de *Instigación a Delinquir*, que actualmente tiene una pena de multa y por las condiciones de seguridad que atraviesa el país, aunados a los riesgos particulares que existen para determinados sectores de la sociedad, es necesario establecer una pena principal que de forma proporcional garantice una mayor protección al bien jurídico tutelado y envíe en forma eficaz un mensaje disuasivo para evitar la comisión de la conducta.

La instigación se enmarca dentro de los denominados delitos de peligro que ponen en riesgo los bienes jurídicamente tutelados, como lo es la persuasión a la comisión de determinadas conductas punibles, que de llevarse a cabo generarán la afectación y el daño que se pretende evitar al tipificar la conducta.

La instigación a delinquir fue incluida en el ordenamiento jurídico colombiano desde el Código Penal de 1936 con el objetivo de proteger “la seguridad interior del Estado”, es decir el orden público, y se estableció para este delito una pena de arresto de dos meses a un año, posteriormente en el Código Penal de 1980 se volvió a incluir este tipo penal con pena de arresto de tres meses hasta tres años, ya en la Ley 599 de 2000, al desaparecer la pena principal de arresto se consagró para este tipo penal como pena principal la pecuniaria de multa, salvo que se instigue a la comisión de delitos de una mayor gravedad.

Tal y como lo mencionara Eugenio Zaffaroni “*Esta tipificación penal, que protege a la sociedad en general, resguarda la convivencia de todos los habitantes de la Nación, y se dirige a disuadir aquellas conductas que provocan perturbación y serias alteraciones en el desenvolvimiento de la vida en comunidad[[1]](#footnote-1)*”. Es así como cuando de forma arbitraria un coasociado promueve la comisión de conductas típicas debe ser sancionado por el Estado y esta pena debe ser proporcional al daño que se causa o que se podría causar.

Ahora bien, es uno de los fines esenciales del Estado, consagrados en el artículo 2º de la Constitución Política “asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”, para lograr este objetivo el Estado debe entre otras hacer uso del ejercicio legítimo del ius puniendi, para prevenir en forma general la comisión de determinadas conductas.

En este orden de ideas como un punto intermedio entre la prisión que es una pena severa, que se debe reservar a las más graves conductas y la pena de multa que no logra el suficiente carácter disuasivo de la comisión de la conducta, se propone a través de este proyecto de ley, una nueva pena principal, privativa de la libertad, pero en unas condiciones de ejecución especiales, eso sí con los mismos efectos inhabilitantes de la pena de prisión, por tratarse de una restricción efectiva de la libertad, sumada a una pena de multa, que en este caso se determinó con base en la multa impuesta previamente por el legislador para el delito de amenazas.

Cordialmente,

**ROY BARRERAS**

**Senador**

1. ZAFFARONI, Eugenio Raúl, “Código penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Tomo 9. Ed. Hammurabi, 2010. p292. [↑](#footnote-ref-1)