



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO XIII - Nº 111

Bogotá, D. C., martes 30 de marzo de 2004

EDICION DE 4 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
[www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

ANGELINO LIZCANO RIVERA  
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA  
[www.camara.gov.co](http://www.camara.gov.co)

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## SENADO DE LA REPUBLICA

### PONENCIAS

#### PONENCIA PARA SEGUNDO DEBATE AL PROYECTO DE LEY NUMERO 01 DE 2003 SENADO

*por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.*

Bogotá, D. C., marzo 30 de 2004

Señor doctor:

GERMAN VARGAS LLERAS

Presidente

Senado de la República de Colombia

La Ciudad.

**REF.: Ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 01 de 2003 Senado, por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.**

En cumplimiento de lo establecido en el artículo 153 de la Ley 5ª de 1992, presentamos a consideración de los miembros del Senado de la República el siguiente informe –Ponencia para segundo debate del Proyecto de ley número 01 de 2003 Senado, *por medio de la cual se modifica y adiciona el Código Penal.*

El presente informe consta de dos partes.

En la primera se expondrán las razones de carácter constitucional que de acuerdo con el Acto legislativo número 03 de 2002, definen la competencia del Congreso para reformar el Código Penal en esta oportunidad. En la segunda parte se hará una breve exposición del contenido del proyecto señalando los cambios propuestos durante el debate de la iniciativa ante la Comisión Primera del Senado el 9 de diciembre del presente año.

#### I. Sobre la reforma al Código Penal

La Comisión de Ponentes considera útil recapitular algunos de los argumentos que sirven de sustento para determinar el contenido del Proyecto de ley número 01 de 2003.

Mediante el Acto legislativo número 003 de 2002 varias disposiciones de la Constitución Política fueron reformadas con el propósito de modificar “el sistema judicial penal”<sup>1</sup> y, en particular, “la estructura del esquema de procesamiento criminal colombiano”<sup>2</sup>. De esta forma se pretende adoptar “una estructura de clara tendencia acusatoria, en donde el eje del proceso sea el juicio oral y, por esta vía, se respeten de

mejor manera los derechos de los ciudadanos durante la investigación y el juzgamiento”<sup>3</sup>. Dicha iniciativa, presentada al Congreso por los ministros del Interior y de Justicia, se sustentaba en “la conveniencia de asumir el reto de reformar la justicia penal, pues cada día es más dramática la situación de la rama penal del poder judicial, toda vez que la inoperancia del sistema hace que, aún a pesar de los múltiples esfuerzos de los funcionarios, las decisiones sean demoradas, es decir, la justicia sea ineficaz”<sup>4</sup>.

El objetivo específico de la reforma constitucional fue, entonces, contribuir al fortalecimiento de la función de investigación adelantada por la Fiscalía General que “debido al escaso sustento probatorio con el cual se instruyen los procesos, es un reflejo del peso que gravita actualmente sobre la institución: además de dirigir la investigación y detentar la titularidad del ejercicio de la acción penal, debe obrar no solo como ente acusador sino como defensa y juez, lo que indudablemente entorpece su función principal”<sup>5</sup>. Por ello, se decidió “eliminar de la Fiscalía las actuaciones judiciales donde se comprometan derechos fundamentales de los sindicados, de manera que pueda dedicarse con toda su energía a investigar los delitos y acusar ante un juez a los posibles infractores de la ley penal”<sup>6</sup>. Tal decisión “permitiría al instructor especializarse en la función de su cargo, que es la documentación de sus hallazgos y la búsqueda del material probatorio; el fiscal podrá actuar con más eficiencia y obtener mejores resultados en su habilidad investigativa, sin tener que inhibirse mentalmente por estar pendiente del cuidado de asuntos ajenos a su función”<sup>7</sup>.

1 Cfr. la presentación del Fiscal General de la Nación del Proyecto de Acto Legislativo número 237 de 2002 Cámara ante el Congreso. En: Gaceta del Congreso número 134 de 2002. Dicho proyecto se convirtió finalmente en el Acto legislativo número 003 de 2002 que reforma los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política.

2 Ibid. Presentación del Ministro del Interior del Proyecto de Acto legislativo número 237 de 2002 Cámara, ante el Congreso.

3 Ibid.

4 Ibid.

5 Cfr. Gaceta del Congreso número 237 de 2002. Allí se encuentra la Exposición de Motivos del Acto Legislativo número 237 de 2002.

6 Ibid.

7 Ibid.

Sin embargo, la efectividad de estas modificaciones no solo depende de una reforma a la Carta Política. También se hace necesaria una serie de cambios de naturaleza legal que armonice la legislación ordinaria –particularmente la procesal– con las nuevas características y requerimientos del procedimiento penal. Por tal razón el Congreso, en ejercicio de su función constituyente, estimó necesario establecer disposiciones transitorias que respondieran con claridad a dos problemas operativos que se desprenden de la reforma: en primer lugar, la necesidad de adecuar el régimen legal vigente a la nueva estructura penal; en segundo lugar, asegurar la existencia de recursos económicos suficientes que hagan posible la implementación material de la reforma. Con tal propósito, en el propio proyecto de acto legislativo se previó:

“Artículo 4°. *Transitorio*. Confórmase una comisión integrada por el Ministro de Justicia y del Derecho, el Fiscal General de la Nación, quien la presidirá, el Procurador General de la Nación, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Defensor del Pueblo, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, o los delegados que ellos designen, tres Representantes a la Cámara y tres Senadores de las Comisiones Primeras, y tres miembros de la Academia designados de común acuerdo por el Gobierno y el Fiscal General, para que, por conducto de este último, presente a consideración del Congreso de la República a más tardar el 20 de julio de 2003, los proyectos de ley pertinentes para adoptar el nuevo sistema y adelante el seguimiento de la implementación gradual del sistema.

“El Congreso de la República dispondrá hasta el 20 de junio de 2004 para expedir las leyes correspondientes. Si no lo hiciera dentro de este plazo, se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias, por el término de dos meses para que profiera las normas legales necesarias al nuevo sistema. Para este fin podrá expedir, modificar o adicionar los cuerpos normativos correspondientes incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de hábeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía.

“Con el fin de conseguir la transición hacia el sistema acusatorio previsto en el presente acto legislativo, la ley tomará las previsiones para garantizar la presencia de los servidores públicos necesarios para el adecuado funcionamiento del nuevo en particular, el traslado de cargos entre la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial, la Defensoría del Pueblo, y los organismos que cumplen funciones de policía judicial. El Gobierno Nacional garantizará los recursos para la implementación gradual del sistema acusatorio y para la consolidación de un Sistema Nacional de Defensoría Pública”<sup>9</sup>

Para el grupo de ponentes, la presentación del Proyecto de ley número 01 de 2003 Senado, *por la cual se modifica y adiciona el Código Penal*, tiene como punto de partida obligatorio el Acto legislativo número 003 de 2002 en los términos ya referidos, pues la iniciativa que ha sido presentada al Congreso es, precisamente, el resultado de la actividad desarrollada por la Comisión Especial para armonizar la legislación penal a las características del sistema acusatorio “reforzado” que sustentó la reforma a la Carta Política.

Dicha tarea supone resolver un primer interrogante: ¿Hasta dónde se extiende la competencia de la Comisión Especial para reformar el Código Penal?

El citado texto del artículo 4° del Acto legislativo 003 de 2002 señala con claridad que la modificación y adición de los cuerpos normativos correspondientes, incluidos en la ley estatutaria de la administración de justicia, la ley estatutaria de hábeas corpus, los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y Penitenciario y el Estatuto Orgánico de la Fiscalía, tienen el propósito exclusivo de adoptar el remozado sistema de procedimiento penal y, por tanto, las disposiciones que pueden ser objeto de valoración por parte del Congreso deben guardar relación directa con aquellos asuntos que en el Código Penal aluden a aspectos que permiten el cabal desarrollo del sistema acusatorio.

El artículo transitorio contenido en el Acto legislativo número 003 de 2002 consagra, así, una serie de excepciones a las reglas generales que en materia de iniciativa legislativa y competencia funcional se consagran en la Constitución Política cuando se trata de expedir y reformar códigos (artículos 150, 155, 156 y concordantes de la Constitución). En efecto, en dicha disposición se señala que una Comisión Especial presentará, por intermedio del Fiscal General, los proyectos de ley que adecuan diferentes regulaciones legales a la reforma constitucional; igualmente, se señalan los términos dentro de los cuales podrán presentarse las iniciativas para la discusión y aprobación del Congreso; finalmente, se especifica que, en caso de que los proyectos no sean oportunamente aprobados, el Gobierno gozará de facultades excepcionales para expedir las normas pertinentes. Como se aprecia, se trata de un procedimiento extraordinario de alcance restringido que debe, como todas las normas de esta naturaleza, ser interpretado y utilizado taxativamente.

La Comisión de Ponentes reconoce la importancia de desarrollar una reflexión seria acerca de la manera como la legislación penal sustancial responde a los retos que imponen diferentes actores armados a la comunidad. Dicha labor puede guardar relación con la necesidad de crear nuevos delitos o replantear la forma como deben aplicarse ciertos principios rectores del derecho penal. Sin embargo, el marco de la competencia expresamente definida por el constituyente en esta oportunidad está relacionado con aspectos puntuales –de carácter marcadamente procesal– que limitan excepcionalmente la libertad de configuración del Congreso y desplazan la discusión de ciertos asuntos, como la creación de nuevos tipos penales, al contexto de otros proyectos de ley.

## II. Contenido del proyecto

1. El proyecto que se presenta contiene, pues, una serie de artículos que guarda íntima relación con la implementación del sistema acusatorio. En primer lugar, se establecen disposiciones que señalan el tope máximo de la pena de prisión que puede ser impuesta por la comisión de un delito específico –50 años– y también en los casos de concurso –no podrá exceder de 60 años–. Adicionalmente, se debatió sobre la manera de incrementar la pena de prisión prevista para los delitos contenidos en la parte especial del Código.

Esta materia sufrió, sin embargo, una modificación sustancial durante el debate en Comisión Primera. En efecto, el texto contemplado en la ponencia para primer debate proponía un esquema en el que se aumentaban las penas máximas de prisión en una tercera parte a un grupo específico de delitos identificado por la Fiscalía General de la Nación en el proyecto original, y se contemplaban algunas conductas respecto de las cuales se señalaba un incremento de pena específico. Durante el debate en la Comisión Primera, se adoptó un criterio diferente, que establecía una regla general de aumento de penas aplicable no solo al grupo de delitos planteado en la ponencia, sino en general a todos los delitos del Código Penal. Dicha regla de incremento aumentaba en una tercera parte la pena mínima de prisión, y en la mitad la pena máxima de todos los delitos. Se mantuvo, sin embargo, una lista de 8 delitos a los que se aplicaría una pena específica.

No obstante, frente a ese texto aprobado, en los términos señalados, se han identificado varios problemas de proporcionalidad en la fijación de las penas que surgen de establecerse, por un lado, la regla general de incremento y, por otro, señalar excepciones que se traducen en la imposición de aumentos específicos para ciertos delitos. Veamos algunos ejemplos:

a) En el numeral 1 del artículo aprobado en la Comisión se dispone que la pena de “homicidio agravado” será de 25 a 35 años, con lo cual se reduce la pena máxima hoy establecida en el Código Penal de 25 a 40 años. Tal determinación traería como consecuencia que el homicidio simple sería castigado de manera más gravosa que el homicidio

9 Cfr. Acto legislativo número 003 de 2002.

agravado, pues de aplicarse la regla general de incremento la pena prevista para de homicidio quedará en un rango de entre 17.3 y 37.5 años, en todo caso superior al aumento taxativo previsto en el texto aprobado en Comisión;

b) En los numerales 2 y 3, a los delitos de genocidio y de homicidio en persona protegida no se les incrementa la pena mínima en ninguna proporción (quedan con pena de 30 a 50 y 30 a 45 años respectivamente). Ante esta situación, la pena mínima de genocidio o de homicidio agravado será inferior a la pena del homicidio simple que, como se anotó, va a tener una pena de entre 17.3 y 37.5 años. Si se es consecuente con los criterios punitivos vigentes hoy en el Código, la pena mínima de genocidio y de homicidio en persona protegida debe ser superior a la pena máxima de homicidio;

c) Al comparar los numerales 4 y 8 se encuentra que los delitos de desaparición forzada y de extorsión agravada tendrían en el futuro la misma pena. Por razones de proporcionalidad, al comparar los bienes jurídicos que se ven afectadas en ambos casos, es claro que el delito de desaparición forzada debería tener pena mayor que la extorsión así sea agravada (tal como sucede hoy);

d) En los numerales 4 y 5 relativos a la desaparición forzada surgen también problemas de proporcionalidad. Para la desaparición forzada se mantiene exactamente la misma pena que en el Código Penal actual (de 20 a 30 años), lo que claramente llevará a que su sanción resulte menor que otros delitos de similar o menor gravedad a los que se aplique la regla general.

e) Con el texto aprobado en la Comisión, en el caso de la desaparición forzada agravada la situación es todavía más desproporcionada, porque en este caso se reduce la pena actual que es de 30 a 40 años, para dejarla en una pena de 25 a 35 años, lo cual no resulta coherente en un proyecto de ley que aumenta las penas de casi todos los delitos del Código Penal;

f) Frente al secuestro extorsivo (artículo 5° y numeral 6 del artículo 10 del proyecto), el Programa Presidencial contra la Extorsión y el Secuestro también envió un documento en el que anota que mientras el secuestro simple agravado quedaría con una pena de entre 21.3 años y 45 años (al aplicar la regla general), el secuestro extorsivo quedaría con pena inferior que iría de 20 a 35 años (al aplicar la pena específica).

Por las anteriores razones, se hace necesario replantear el modelo de aumento de penas del proyecto. Para el efecto, la Comisión de Ponentes ha considerado que deben eliminarse las penas específicas de los delitos que fueron listados en forma separada de la regla general. Así, se propone un aumento general de penas mínimas y máximas para mantener una proporcionalidad razonable entre la sanción correspondiente a estos delitos y la del resto de conductas contempladas en el Código Penal. Esta modificación exige, en todo caso, que se adicione el texto del artículo respectivo con una disposición que establezca que en los delitos en los que se aplica la pena más alta de prisión contemplada hoy en el código —40 años—, se tendrá como pena máxima el nuevo límite de 50 años, y no el de 60 años que se obtendría al aumentar el máximo de acuerdo con la regla general. Esta disposición cubrirá, en consecuencia, las conductas de genocidio, homicidio agravado, homicidio en persona protegida, toma de rehenes, desaparición forzada agravada y secuestro extorsivo agravado. Una pena superior a cincuenta años procedería, entonces, solo en los casos de concurso de hechos punibles tal y como ha quedado dicho.

Al modificarse de esta forma el artículo 10 aprobado en Comisión, consideramos conveniente eliminar el artículo 5° (secuestro extorsivo) y dejar que este delito quede incluido en la modificación general.

2. En segundo lugar, la iniciativa establece una limitación a la aplicación del *sistema de cuartos* como criterio para la tasación de la pena que se debe imponer por efecto de la comisión de un delito: dicho sistema no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han efectuado preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa.

3. En tercer lugar, se señala que la “prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la acusación”. Se modifica así la propuesta original que otorgaba dicho efecto a la simple formulación de la imputación. En consecuencia, la interrupción de la prescripción de la acción penal se sujeta a la existencia de un acto sustancial que, de acuerdo con las averiguaciones hechas por la Fiscalía, sirve de sustento para determinar la responsabilidad penal de un individuo.

4. En cuarto lugar, y con el propósito de descongestionar la unidad de fiscalía dedicada a la investigación del secuestro, se crea un delito autónomo (el *ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor*) que tiene el propósito de castigar al padre que, con el propósito de privar al otro del derecho a la custodia y cuidado personal que se ejerce sobre los hijos menores “arrebate, sustraiga, retenga u oculte” a uno de ellos. Por esta vía, se intenta contribuir a la rápida reacción estatal frente a conductas que “al calificarse equivocadamente como secuestros, ...afectan gravemente la familia, núcleo fundamental de la sociedad, que goza de especial protección constitucional (artículo 42 Constitución Política)...”<sup>10</sup>. Esta propuesta responde a la manera como actualmente se maneja este tipo de casos, ocasionando que “los entes investigativos se [vean] obligados a conocer estas conductas como secuestros, y que no requieren de su nivel de especialización para ser resueltas”<sup>11</sup>.

5. En quinto lugar, se modifica el artículo 444 y se adiciona al Título XVI del Libro Segundo del Código Penal —“De los delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia”— un capítulo sobre los “Delitos contra medios de prueba y otras infracciones”. Allí se penalizan varias conductas —el soborno; la amenaza de testigos; el ocultamiento, alteración o destrucción de elemento o material probatorio; el impedimento o perturbación de la celebración del juicio oral; y la perturbación y alteración de las audiencias—, con el propósito de salvaguardar el adecuado desarrollo del proceso penal, la integridad del material probatorio que se recaude y el cabal cumplimiento de los deberes de cada uno de los sujetos procesales en el desarrollo de las audiencias. Las particularidades que en adelante tendrá el sistema de investigación y juzgamiento en materia penal hacen conveniente tomar medidas que aseguren la efectividad de las diligencias y etapas procesales de la manera más segura y pronta. A ello apuntan, desde la perspectiva punitiva, tales disposiciones.

6. Durante el debate surtido ante la Comisión Primera dos nuevos artículos fueron propuestos como parte del proyecto. En el primero se sugiere adicionar un inciso al artículo 63 del Código Penal mediante el que se supedita la concesión del beneficio de suspensión condicional de la pena al pago total de la multa impuesta por la comisión de un delito. El señor Fiscal respaldó la iniciativa señalando la utilidad que tiene una disposición de tal naturaleza para combatir eficazmente a la delincuencia en la medida en que, en su criterio, las sanciones de carácter pecuniario parecen tener un poder de disuasión mayor que la misma pérdida de la libertad.

El segundo artículo propuesto en la Comisión modifica los requisitos que deben cumplirse para obtener la libertad condicional —artículo 64 del Código—. Así, la concesión de dicho beneficio quedará supeditado al pago total de la multa fijada y al cumplimiento de las dos terceras partes de la pena impuesta. Adicionalmente, se decidió que el otorgamiento de la libertad condicional también quede sujeto a la valoración que el funcionario judicial haga de la gravedad del delito, para decidir, entonces, si lo concede o no. Sobre el particular, el Senador Carlos Gaviria deja expresa constancia de su desacuerdo con el contenido de la iniciativa y en ese sentido recoge los argumentos que sobre el particular expuso el Senador Roberto Gerlein ante la Comisión,

<sup>10</sup> Cfr. Gaceta del Congreso número 345 de 2003. Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Estatutaria número 01 de 2003, por medio de la cual se modifica y adiciona el Código Penal.

<sup>11</sup> Ibid.

pues la modificación que se propone desnaturaliza una institución jurídica que finca su eficacia, precisamente, en la consagración de requerimientos específicos y objetivos que de cumplirse hacen razonable que un condenado recupere su libertad. Librar el reconocimiento de un derecho de tal naturaleza a la potestad del juez, permitiéndole incluso reconsiderar la gravedad del delito del que se trata, volvería inocua dicha garantía.

7. Se propone la modificación de la vigencia del proyecto con el propósito de ajustarlo a lo señalado por el Acto legislativo 03 de 2002 y, en consecuencia, se establece que la presente ley empezará a regir a partir del 1° de enero de 2005. Igualmente, se proponen cambios en la redacción del proyecto con el propósito de mejorar algunos errores de estilo y presentación cometidos al momento de publicar la ponencia para primer debate. Ninguno de estas correcciones afecta el contenido de la iniciativa.

Por último, los Senadores Claudia Blum de Barberi y Rodrigo Rivera Salazar dejan constancia de la necesidad de fortalecer las penas de los tipos penales relacionados con el ejercicio de la función judicial con el fin de blindar el sistema acusatorio y garantizar que funcionarios judiciales, sujetos procesales y demás interesados en el proceso penal no incurran en conductas que atenten contra el sistema en detrimento de la actividad judicial. En consecuencia, presentarán proposición en plenaria.

**Proposición**

Dese segundo debate al Proyecto de ley número 01 de 2003 Senado, por la cual se modifica y adiciona el Código Penal. Con el pliego de modificaciones.

*Claudia Blum de Barberi, Carlos Gaviria Díaz, Luis Humberto Gómez Gallo, Mario Uribe Escobar, Senadores; Rodrigo Rivera Salazar, Senador Coordinador.*

Se autoriza la publicación del anterior informe.

El Presidente,

*Luis Humberto Gómez Gallo.*

El Secretario,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

**PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY  
NUMERO 01 DE 2003 SENADO**

*por la cual se modifica y adiciona el Código Penal.*

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 2°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 3°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 4°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 5°. *Se propone la eliminación del artículo.*

Artículo 6°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 7°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 8°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 9°. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 10. **El artículo 10 quedará así:** *“Las penas de prisión previstas en los tipos penales contenidos en la parte especial del Código Penal se aumentarán en la tercera parte en el mínimo y en la mitad en el máximo. En todo caso, la aplicación de esta regla general de incremento deberá respetar el tope máximo de la pena privativa de la libertad para los tipos penales de acuerdo con lo establecido en el artículo 2° de la presente ley. Los artículos 444 A, 454 A, 454 B y 454 C del Código Penal tendrán la pena indicada en la respectiva disposición”.*

Artículo 11. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 12. Igual al aprobado por la Comisión.

Artículo 13. Igual al aprobado por la Comisión.

*Claudia Blum de Barberi, Carlos Gaviria Díaz, Luis Humberto Gómez Gallo, Mario Uribe Escobar, Senadores; Rodrigo Rivera Salazar, Senador Coordinador.*