

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

**Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley No. 043 de 2023 Senado “Por medio de la cual se modifican los artículos 297, 310 y 449 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” y se adoptan medidas para propender por la eficacia de la justicia en materia penal -Justicia eficaz”**

<b>Proyecto de Ley</b>	Estudio al Proyecto de Ley No. 043 de 2023 Senado “Por medio de la cual se modifican los artículos 297, 310 y 449 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal” y se adoptan medidas para propender por la eficacia de la justicia en materia penal -Justicia eficaz”
<b>Autores</b>	H.S. David Luna Sánchez
<b>Fecha de Presentación</b>	25 de julio de 2023
<b>Estado</b>	Pendiente rendir ponencia para primer debate en el Senado
<b>Referencia</b>	Concepto 06.2024

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión ordinaria del 10 de agosto de 2023, analizó y discutió el Proyecto de Ley “Por medio de la cual se modifican los artículos 297, 310 y 449 de la Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal y se adoptan medidas para propender por la eficacia de la justicia en materia penal -Justicia eficaz”. El presente concepto se emite en torno a aquellas disposiciones y definiciones que tienen un impacto directo o indirecto en la política criminal del Estado colombiano.

**I. Objeto del Proyecto**

El Proyecto de Ley tiene por objeto modificar los artículos 297, 310 y 449 de la Ley 906 de 2004 a fin de incluir elementos que propendan por la eficacia de la justicia en nuestro país. La actuación poco eficaz de la justicia genera, entre otros, problemas de inseguridad y violación de los derechos a la vida, a la integridad y a la propiedad, por un lado; y vulnera el derecho a la libertad personal por el otro.

**II. Contenido del Proyecto de Ley**

El Proyecto de Ley contiene dos (6) artículos en su totalidad, incluyendo su vigencia, así:

**“Artículo 1 Objeto:** La presente ley tiene como objeto modificar los artículos 297, 310 y 449 de la Ley 906 de 2004 y adoptar medidas para propender por la eficacia de la justicia en materia penal – Justicia eficaz-.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

**Artículo 2. Modificar el artículo 297 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:**

<Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. El nuevo texto es el siguiente:>  
Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. **La audiencia de control de garantías podrá realizarse a través de audiencias no presenciales.**

**El incumplimiento injustificado del plazo de treinta y seis (36) horas establecido en este artículo por parte de los jueces de control de garantías y los funcionarios administrativos correspondientes dará lugar a falta disciplinaria que deberá ser investigada por parte del órgano competente.**

**PARÁGRAFO.** Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.

**Artículo 3. Modificar el artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:**

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:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional.
4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.
5. Cuando se utilicen armas de fuego; armas convencionales; armas de fuego hechizas o artesanales; armas, elementos y dispositivos menos letales; o armas blancas definidas en la presente Ley.
6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.
7. Cuando hagan parte o pertenezcan a un grupo de delincuencia organizada.
8. Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona **registra tres o más noticias criminales donde se hubiere producido captura en flagrancia u orden de captura**, fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad

Bogotá D.C., Colombia

*en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico.*

**Artículo 4. Modificar el artículo 449 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:**

*De ser absuelto de la totalidad de los cargos consignados en la acusación el juez dispondrá la inmediata libertad del acusado, si estuviere privado de ella, levantará todas las medidas cautelares impuestas y librerá sin dilación las órdenes correspondientes.*

**El incumplimiento injustificado de lo establecido en este artículo por parte de los jueces de ejecución de penas y los funcionarios administrativos correspondientes, dará lugar a falta disciplinaria que deberá ser investigada por parte del órgano correspondiente. Se considerará falta disciplinaria pasadas las veinticuatro (24) horas siguientes de la decisión que ordena la libertad del acusado.**

**Artículo 5 Capacitaciones Sobre Normativa Referente a la Captura:**

*La Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y la Policía Nacional organizará en conjunto capacitaciones semestrales sobre la normativa referente a la captura, con el fin de disminuir el número de capturas ilegales por incumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales, dirigidas a las personas que ejerza funciones de policía judicial.*

*Las escuelas de formación de policía judicial deberán incluir dentro de sus programas de formación capacitaciones en esta materia. Para estos efectos, podrán suscribir convenios administrativos con la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.*

**Artículo 6. Vigencia y derogatoria:** *La presente Ley rige a partir de su expedición y publicación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.*

### **III. Observaciones de carácter Político-Criminal al Proyecto de Ley bajo examen**

#### **Relevancia político-criminal del Proyecto de Ley**

El Proyecto de Ley 043 de 2023 presenta incidencia directa en política criminal debido a que el articulado que lo integra propone modificaciones a tres artículos del Código de Procedimiento Penal colombiano.

#### **Sobre las modificaciones propuestas al artículo 297 del Código de Procedimiento Penal.**

El artículo 2 de El Proyecto presenta dos modificaciones al artículo 297 del Código Procedimiento Penal por medio del cual se establecen los requisitos generales para el procedimiento de captura, a saber:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Una primera modificación propuesta es incluir que *“la audiencia de control de garantías podrá realizarse a través de audiencias no presenciales”*. Frente a esto, se considera pertinente poner de presente que la Ley 2213 de 2022 estableció la vigencia permanente del *“Decreto Legislativo 806 de 2020 y se Adoptan Medidas para Implementar las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones en las Actuaciones Judiciales, Agilizar los Procesos Judiciales y Flexibilizar la Atención a los Usuarios del Servicio de Justicia y se dictan otras disposiciones”*. En el artículo 7 del mencionado decreto consagra que *“Las audiencias deberán realizarse utilizando los medios tecnológicos a disposición de las autoridades judiciales o por cualquier otro medio puesto a disposición por una o por ambas partes y en ellas deberá facilitarse y permitirse la presencia de todos los sujetos procesales, ya sea de manera virtual o telefónica”*.

Según la observación anterior, se entiende que las audiencias de control de garantías ya se realizan de manera no presencial por lo que crear un artículo que lo reitere no es necesario, es decir la iniciativa legislativa no satisface, desde el punto de la necesidad, los requisitos para crear una norma que regule una situación ya prevista en el ordenamiento colombiano.

La segunda modificación que se propone incluir se refiere a que el incumplimiento injustificado del plazo legalmente establecido por parte de los jueces de control de garantías o funcionarios administrativos dará lugar a una falta disciplinaria. Al respecto es importante referirse al artículo 152 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia Ley 270 de 1996. Esta norma dispone que son deberes de los funcionarios y empleados de la rama judicial *“Resolver los asuntos sometidos a su consideración dentro de los términos previstos en la ley y con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional”*.

4

En virtud de lo anterior, resulta evidente que la sanción o reproche que se pretende incluir en la modificación ya se encuentra establecida en la legislación colombiana, por cuanto es deber de los funcionarios resolver los asuntos de su competencia en el plazo legalmente establecido. Bajo este entendimiento, y una vez más bajo la óptica de la necesidad, se reitera que la propuesta presentada en el Proyecto de Ley no es necesaria.

### **Sobre las modificaciones propuestas al artículo 310 del Código de Procedimiento Penal.**

El artículo 3 del Proyecto establece una modificación al artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, norma que prevé el fin constitucional para solicitar la imposición de medida de aseguramiento: *“peligro para la comunidad”*. La modificación propone que las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona *“registra tres o más noticias criminales en donde se hubiese producido captura en flagrancia y orden de captura”*.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Respecto de esta modificación se tienen las siguientes observaciones: el sistema jurídico colombiano ya previó una disposición que desarrollaba esas situaciones, capturas, como elementos para demostrar el fin constitucional del peligro para comunidad; sin embargo, esas normas fueron retiradas de la legislación por cuanto la Corte Constitucional, en Sentencia C-567 de 2019, concluyó que dichas afirmaciones eran un rezago del proscrito derecho penal de autor. En virtud de lo anterior, no se puede permitir incorporar, nuevamente, instituciones o situaciones que la Corte ya declaró contrarias a la Constitución.

De otro lugar, y atado al anterior comentario, esta propuesta vulnera el derecho fundamental a la presunción de inocencia, pues en el sistema de enjuiciamiento criminal colombiano se juzgan los actos de las personas y no al autor. Bajo este entendimiento, imponer una tarifa de número de capturas para demostrar un peligro futuro resulta contrario a esta garantía de raigambre constitucional.

#### **Sobre las modificaciones propuestas al artículo 449 del Código de Procedimiento Penal.**

El artículo 4 del Proyecto de Ley presenta una modificación del artículo 449 del Código de Procedimiento Penal el cual establece el procedimiento que deberá seguirse en caso de que el acusado sea absuelto. El artículo propone incluir un inciso nuevamente refiriéndose a las consecuencias cuando exista un incumplimiento por parte del funcionario judicial a la hora de ordenar la libertad del acusado, si estuviere privado de ella, y librar sin dilación las demás órdenes correspondientes. Nuevamente se reitera que las faltas disciplinarias por parte de los funcionarios judiciales ya se encuentran establecidas en la Ley por lo que no es necesario la creación de un nuevo artículo para su reiteración.

5

#### **IV. Observaciones en materia constitucional y legal**

Dentro de los elementos de una política criminal respetuosa de los derechos humanos, esta instancia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que las modificaciones legislativas a la política criminal del Estado colombiano tengan una base empírica fuerte. Es decir, que se cuenten con datos que permitan determinar por qué la situación que se pretende remediar con la legislación es un problema significativo que debe ser resuelto por el derecho penal y que se establezca una relación entre la medida y el impacto que pretende generarse con ella, de tal manera que se pueda por lo menos inferir que la modificación será idónea para alcanzar al fin que se propone.

Así, se advierte que el Proyecto de Ley puesto a consideración presenta una falta de evidencia empírica ya que no presenta ningún respaldo frente a la necesidad de la medida, no presenta respaldo respecto a la ineficiencia de las medidas existentes y no aporta estudios o datos que justifiquen la implementación de la medida.

Bogotá D.C., Colombia

El Proyecto de Ley no cumple con los requisitos que ha establecido la Corte Constitucional para una política criminal acorde al texto constitucional. Algunos de estos elementos indispensables son el sustento empírico, la seguridad jurídica de la ciudadanía, la sostenibilidad de la medida, la proporcionalidad y la coherencia. La propuesta prescinde de lo dicho por la Corte en favor de una respuesta cuyos efectos se desconocen.

## V. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, teniendo en cuenta que se trata de un Proyecto de Ley que adolece de un sustento adecuado y que contradice los elementos de una política criminal acorde a la constitución emite concepto **desfavorable** al Proyecto de Ley No. 043 de 2023, "Por medio de la cual se modifican los artículos 297, 310 y 449 de la Ley 906 de 2004 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal" y se adoptan medidas para propender por la eficacia de la justicia en materia penal -Justicia eficaz"

## CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

6

**DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN**  
Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC  
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal