

Prohibición Legal en delitos sexuales

**Fernando Arias Ramírez**

Universidad Santo Tomas de Aquino

Nota del autor

Fernando Arias Ramírez

Especialización de Derecho Penal (2013)

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS DE AQUINO

[fernandoucc@gmail.com](mailto:fernandoucc@gmail.com)



## Contenido

<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
<b>Antecedentes de la Prohibición de beneficios en delitos sexuales.....</b>	<b>6</b>
1.....Fines perseguidos del Artículo 199 de la Ley 1098 /06 e ineficacia para aplicarlos	7
1.1..... ¿Por qué no disminuyó las conductas con la prohibición legal?	10
1.2..... ¿Resulta eficaz para los que logran ser condenados?	11
2.1 Prohibición de rebajas de pena por allanamiento a cargos, Principio de Oportunidad y Preacuerdos.....	13
2.1.1 Allanamiento a Cargos y Preacuerdos. ¿Dónde queda la justicia premial?.....	13
2.1.2. Principio de Oportunidad.....	15
2.2. Costo Fiscal.....	18
3.1.....Hacinamiento en Cárceles del País	22
4.- Libertades por vencimiento de términos y el cambio de jurisprudencia. ....	23
5.- Cadena perpetua ¿empeorar la prohibición legal del artículo 199?.....	28
6.- Aspectos Positivos.....	30
7.- Solución a los inconvenientes.....	30
7.1- derogación del artículo 199 de la ley 1098 o algunos de sus numerales .....	31

7.2.- Aumento en la Planta de Jueces y Fiscales.....	31
7.3 Más Cárceles.....	32
7.4 La prohibición Legal de Beneficios se debe dar en la condena no en antes. ....	33
Referencias.....	35

### **Introducción**

En nuestros tiempos y como bien lo señala Luigi Ferrajoli, el Derecho debe ser la garantía de los más débiles frente a los más poderosos, es un hecho cierto, que todo un Estado frente a un ciudadano, genera un desequilibrio en la relación procesal, pues si bien señalaban los abuelos, “la justicia era para los de ruana”, también lo es, que con la evolución de la sociedad se intenta lograr un equilibrio, mediante las garantías establecidas por la Constitución.

El presente trabajo no pretende indicar que los abusadores sexuales sean inocentes o que no merezcan un castigo ejemplar, lo que quiero demostrar con el presente artículo es ver como leyes de esta clase “populista” lo que genera es más impunidad, una política criminal gaseosa y sobre todo no logra los objetivos de la misma ley, y además puede ser violatoria de la presunción de inocencia y efectos fiscales inimaginables para el estado.

### **Antecedentes de la Prohibición de beneficios en delitos sexuales**

La historia no ha enseñado que los legisladores han buscado a través del código penal lograr sus mayores aciertos en cuanto a lo que Justicia se refiere, y es que equivocadamente se ha pretendido que el Código penal se vuelva un sistema de reprehensión ante unos derechos que la misma constitución otorga.

No solamente el artículo 199 de la ley 1098 de 2006 -del cual desarrollaremos en el presente artículo- ha sido uno de las prohibiciones de beneficios para la comisión de conductas punibles, está la ley 1121 de 2006 en relación a la extorsión, o al ley 1761 de 2015 relacionada con el feminicidio la cual solo permite una rebaja de  $\frac{1}{4}$  sobre el allanamiento a cargos y prohíbe los preacuerdos, y la pregunta ¿Cuál es la razón de ello?, y al respuesta es más sencilla de lo que se piensa y es creer que el aumento de penas generara temor en el delincuente y la ley es un medio de resarcir a la sociedad por un hecho que sucedió.

La ley 1121 se creó como consecuencia del aumento de la extorsión, la ley 1761 se creó por el supuesto aumento de feminicidios, pero aún más por la el hecho histórico de Rosa Elvira Cely –nombre que se le dio a la ley- y en la que grupos feministas exigían que hechos como el de ella no se repitiera. El artículo 199 de la ley 1098 de 2006 no es la excepción y fue el aumento de delitos sexuales en el país y anteces históricos como el de Luis Alfredo Garavito uno de los mayores asesinos y violadores de niños en mundo. Pero todo esto y especialmente surgen temas de debate como su solución era aumentar las penas y prohibirles beneficios.

Todas estas leyes fueron creadas en un momento de “calor” sin analizar política criminal ni sus efectos a futuro, como bien lo dije en la introducción es un método de vieja data utilizado por los legisladores para captar votos

### **1. Fines perseguidos del Artículo 199 de la Ley 1098 /06 e ineficacia para aplicarlos**

El artículo 199 de la ley 1098 de 2006, nos dice lo siguiente:

**ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS.** *Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

*1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la \*Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la \*Ley 906 de 2004.*

*2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la \*Ley 906 de 2004.*

*3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la \*Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.*

*4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del \*Código Penal.*

*5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del \*Código Penal.*

*6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la \*Ley 906 de 2004.*

*7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la \*Ley 906 de 2004.*

*8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el \*Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.*

**PARÁGRAFO TRANSITORIO.** *En donde permanezca transitoriamente vigente la [Ley 600 de 2000](#), cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro*



beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el \*Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.

El fin de estos artículos es básico no proceden ni rebajas de penas por aceptación de cargos o preacuerdos, no procede la detención domiciliaria, ni la libertad condicional, ni subrogados penal. El fin como tal es utópico no porque no sea realizable, sino por su clara imposibilidad de lograr la rebaja en esas conductas con solo infundir temor.

En el 2007 tan solo un año de la expedición de esta ley la revista semana<sup>1</sup> indico como aumento en un 6% los delitos sexuales frente el año anterior, durante el 2007 se practicaron 20 mil dictámenes de violencia sexual los cuales 17 mil fueron cometidos contra menores de edad. Cabe resaltar que los delitos sexuales no son los únicos objetos de prohibición por parte de la ley 1098 de 2006, también se incluyen delitos como el Homicidio y Secuestro, las cuales cifras para la época de 2007-2008<sup>2</sup> que indicaba que 520 niños fueron asesinados durante los meses de enero a agosto de ese año, es decir tampoco se observó reducción en relación con esos punibles.

Pero en la actualidad no mejoran las cosas en el 2017 de acuerdo con el director de Medicina Legal, Carlos Eduardo Valdés<sup>3</sup>, de los 22.519 casos de agresiones sexuales que se presentaron en

---

<sup>1</sup> Revista Semana (2007). Aumenta explotación y abuso sexual de niño en Colombia. <https://www.semana.com/on-line/articulo/aumenta-explotacion-abuso-sexual-ninos-colombia/86676-3>

<sup>2</sup> Caracol Radio. (2008). Aterradoras Cifras estadísticas de Violencia contra los niños en Colombia. [http://caracol.com.co/radio/2008/10/01/nacional/1222847520\\_681591.html](http://caracol.com.co/radio/2008/10/01/nacional/1222847520_681591.html)

<sup>3</sup> El Espectador (2018) Las alarmantes cifras de abuso sexual contra menores en Colombia. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/las-alarmanentes-cifras-de-abuso-sexual-contra-menores-en-colombia-articulo-729872>

ese año más del 80% (19.592) fueron contra menores de edad, siendo los niños entre los 10 y 14 años los más afectados (9.240), indicando que comparado con el 2016 existió un aumento de 9.2% en esas conductas, por lo que se puede ver en caso 12 años de la expedición de la ley 1098 de 2006 no genero para disminución en las conductas delictivas, y si vamos a datos directamente de la Fiscalía tenemos en el 2006 se interpusieron 4429 denuncias contra 9113 de 2007, pero la cifra más preocupante es que a 2017 se recibieron 24674 denuncias<sup>4</sup> por delitos sexuales, es decir no habido disminución de ningún tipo por la expedición del artículo 199 de la ley 1098 siendo ineficaz en los fines que perseguía.

### **1.1. ¿Por qué no disminuyó las conductas con la prohibición legal?**

Además de ser una ley hecha más con el corazón que con una praxis en su elaboración tiene otras razones para que no genere los efectos esperados, una de ellas es que el sistema penitenciario no es el adecuado las cárceles siguen llenas y no existe una resocialización del delincuente, pero la segunda y la que más tiene peso es la falta de funcionarios judiciales que en primer lugar logren una eventual imputación y la posterior condena, las estadísticas de que muestra la Fiscalía General de la Nación aproximadamente 823 casos denunciados en el 2007 siguen en etapa de indagación y activos es decir en 10 años no han logrado definir la situación jurídica del proceso (archivo o imputación) pero en la rama judicial no se queda atrás en la que 188 casos llevados a Juicio siguen a la espera de una decisión definitiva sea sentencia en primera o segunda instancia, lo cual es preocupante dado que una víctima en el extremo de los casos

---

<sup>4</sup> Fiscalía General de la Nación. Estadísticas.  
<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/>

tuviera 5 u 8 años cuando fue víctima de delito sexual hoy tiene 15 u 18 años sin ver justicia en su caso.

## **1.2. ¿Resulta eficaz para los que logran ser condenados?**

La realidad es que solo en principio pueden ser eficaz cuando se logra una condena después de un largo juicio, pero la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia ha dicho que el reo no ha perdido los beneficios y puede salir antes de cumplir con esa condena en razón de buen comportamiento, trabajo y estudio además de poder solicitar la libertad por el cumplir de las  $\frac{3}{4}$  partes de la pena, entonces tenemos como consecuencia que el delincuente estará en libertad en pocos años así no hubiera tenido beneficios en la etapa investigativa.

## **2. Costos de su aplicación**

Toda actuación tiene una consecuencia, aplicar el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, observamos que no resulta tan eficaz su creación dado que uno de los objetivos es que los delincuentes por temor a las penas no incurriesen en esa conducta y hasta el momento solo va en aumento estos delitos, pero obviando ese análisis que consecuencias ha traído esta ley, si ha resultado ejemplar, si genero mejores resultados para la justicia. A nuestra mente cuando escuchamos en noticias como los niños violados resulta sin duda repulsión y espera una condena ejemplar, sin embargo, estamos en un sistema adversarial en la que la defensa y Fiscalía están en igualdad de armas en el debate y si se logran esas condenas ejemplares, pues las cifras nos demuestran que no.

Mientras en el 2006 tenemos una tasa de condenas de 1030 casos por 4429 denuncias el equivalente de 24%, en el año siguiente ese índice de condenas bajo al 19%<sup>5</sup>, y que en actualidad en el 2017 solo es el 2.5% siendo totalmente insignificante. En un informe ejecutivo realizado por la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura en el 2015 se indicó las duraciones de procesos en delitos sexuales encontrando la siguiente variable:

<b>Tiempo entre la noticia criminal y ...</b>	<b>Expedientes</b>	<b>Promedio de días</b>
Días entre fecha de los hechos y fecha noticia criminal	133	54
Días entre fecha noticia criminal y legalización captura	110	370
Días entre fecha noticia criminal y formulación de imputación	175	446
Días entre fecha noticia criminal e imposición medida de aseguramiento	102	350
Días entre fecha noticia criminal y formulación de acusación	111	507
Días entre fecha noticia criminal y audiencia de juicio 1	94	723
Días entre fecha noticia criminal y lectura de fallo en primera instancia	176	818

---

<sup>5</sup> 8098 denuncias recibidas vs 1536 condenas

Partiendo de lo anterior la víctima debe esperar casi un año (370 días) para que capturen al agresor, y peor debe esperar casi 3 años para lograr una sentencia de primera instancia. Sin embargo, porque se considera que esto fue un costo de la ley 1098 de 2006 y no de la misma congestión judicial, esto por las siguientes razones:

## **2.1 Prohibición de rebajas de pena por allanamiento a cargos, Principio de Oportunidad y Preacuerdos.**

Los numerales 3, 7 y 8 del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, prohibió tres mecanismos que aunque suene ridículo son bases del sistema penal acusatorio, dado que cuando fue implantado este sistema procesal, lo primero que se nos dijo es que un allanamiento a cargo reduciría los tiempos de condena, la negociaciones por vías de preacuerdo lograrían mayor eficacia en la justicia y el principio de oportunidad se lograrían desarticular organizaciones criminales y reparar a la víctimas, pero el legislador en sus contradicciones y genera esta ley.

Pero ha servido algo prohibir estos mecanismos en la ley, y cuando se habla con los servidores encargados de administrar justicia deja el sin sabor que no, por varias de las explicaciones:

### **2.1.1 Allanamiento a Cargos y Preacuerdos. ¿Dónde queda la justicia premial?**

El allanamiento a cargos está dispuesto en el procedimiento penal en el sentido que si una persona acepta cargos por un delito determinado será objeto de una rebaja hasta del 50% por

ahorrarle al estado un desgaste en el proceso, es algo que está genérico en el código y que el legislador a través de otras leyes lo ha impuesto de manera singular, y aunque la persona diga esta clase de personas no merece nada, lo cierto es que nuestra constitución nos hizo iguales ante la ley y resulta a todas luces violatorio de esa igualdad prohibir beneficios por un allanamiento cuando al igual que otros delincuentes le ahorra esfuerzo a la justicia en búsqueda de la verdad.

Y bajo la lógica de que no debemos darle rebajas a esta clase de personas se ha venido congestionando la justicia y muestra es que un proceso de un delito como Hurto, Porte Ilegal de Armas, e incluso Homicidios de adultos dura entre 1 año y máximo 2 años, lo único que se está haciendo con esta prohibición legal es que más personas salgan con vencimiento de términos, no se logren sentencias rápidas e incluso se den sentencias absolutorias muchas de ellas causada por retractación de la víctima o falta de interés de esa en acudir a las instancias judiciales, esta última siendo la más grave porque los delitos sexuales tienen una particularidad especial y es que el 80% de los casos solo se tiene la versión de la víctima la cual queda en entrevista forense y valoración psicológica, son pocos los casos donde hay fluidos corporales o testigos, por lo tanto la carga de la prueba es muy compleja para la Fiscalía.

Esta prohibición ha hecho que los abogados de la defensa prefieran ir a un Juicio independientemente que el caso sea sólido o no, dado que desde la perspectiva de ellos puede ser que por el camino se generen situaciones como vencimiento de términos o que los elementos materiales de prueba con los que cuenta la Fiscalía no puedan ser utilizados en esa etapa procesal, igual considera que no abra diferencia entre allanarse o no como quiera no será objeto de rebajas.

Los Fiscales en la actualidad han sabido negociar con los capturados y abogados en el sentido de prometer “tipo cheque en blanco” que en la audiencia del Art. 447 solicitaran la pena mínima a imponer y en caso de concurso algunos meses o años, lo que si bien es muy mínimo los Jueces de Primera instancia han colaborado, sin embargo en la ciudad de Villavicencio como consecuencia de una apelación del ministerio Publico el Tribunal Superior de Villavicencio revoco la sentencia y duplico una pena lo que prácticamente sentencio que los Fiscales deben acudir en todos los casos a Juicio y evitar se tipo de negociaciones.

### **2.1.2. Principio de Oportunidad**

Doctor Jorge Fernando Perdomo indicaba que la expectativas creadas por la implementación del sistema Penal acusatorio se veían especialmente reflejadas en el principio de oportunidad, como una de las figuras más representativas de una nueva forma de administrar justicia penal; en él se fincaban perspectivas de una pronta y efectiva justicia.<sup>6</sup>

En Colombia, y encontrándonos dentro del Sistema Penal Oral Acusatorio, que consideramos un avance significativo en el campo del Derecho Penal, se brindan más garantías a quienes se ven inmersos en procesos judiciales. El Estado debe evitar la investigación y acusación de conductas, cuando tenga otros medios menos lesivos que el Derecho Penal para proteger los bienes jurídicos que pretende amparar. En un Estado Social de Derecho, fundado en la dignidad humana y en la libertad de las personas (CP art. 1, 5 y 16) resulta desproporcionado que el

---

<sup>6</sup> Juan Carlos Forero Ramirez. Aproximación al Estudio del Principio de Oportunidad. Página 9

legislador opte por el medio más invasivo de la libertad personal, como lo es el derecho penal cuando cuenta con instrumentos menos lesivos de los derechos constitucionales, para amparar los bienes jurídicos.

Hay unos delitos como son la trata de personas, tráfico de niños, inducción a la prostitución, o demanda de explotación sexual, donde no siempre es un individuo a manera singular quien comete el delito, detrás de estas conductas siempre hay organizaciones delincuenciales que se encargan de captar los dineros y prostituir a niños menores de edad, sin embargo la investigación pocas veces logra arrojar los hilos conductores y solo se capturan a los clientes o el trabajador que no tiene ningún peso en la banda delincencial pero si mucha información.

La aplicación del principio de oportunidad procede frente a tres casos respecto a la colaboración con la justicia, las causales 4, 5 y 16 del artículo 324 de la ley 906 de 2004:

1. Cuando el imputado colabore eficazmente en la lucha contra la criminalidad (también la organizada) y facilite el esclarecimiento de hechos punibles
2. Cuando aquel sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y
3. Cuando siendo testaferro de actividades relacionadas con grupos armados al margen de la Ley y con el narcotráfico, entregue los bienes producto de estas conductas ilícitas

El numeral cuarto está inspirado en el artículo 153E de la ordenanza procesal alemana, y en los conocidos beneficios por colaboración eficaz con la administración de justicia, introducidos



en la legislación colombiana, como mecanismo efectivo para luchar contra la criminalidad organizada, en la época de la justicia sin rostro.

El numeral quinto atañe a la colaboración que el imputado como testigo principal de cargo en el esclarecimiento de la participación de otras personas en el mismo hecho, o en otros hechos delictuosos. Esta causal proviene del derecho estadounidense, aunque las legislaciones europeas lo conocen con el nombre de “testigo de la corona” o “evidence of kings”, básicamente aquí, una vez cumplida la obligación de declarar en contra de los acusados, el beneficio será la cesación de la persecución penal. La mayor aplicación de este criterio lo es en casos de macro criminalidad o delincuencia organizada, donde la dificultad de obtener elementos materiales probatorios y evidencia física es mayor, sin la colaboración de un partícipe en la misma conducta.

Es claro que en conductas como la trata de personas y similares, sin la colaboración de personas de la misma organización no se logran capturar a los determinadores, y es dado a que la Fiscalía General de la Nación no puede ofrecerles ni rebajas, ni eximirlos de responsabilidad, ni mucho menos cesar el procedimiento, lo que a la larga la prohibición no solo del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, sino además como complemento del legislador con la el párrafo incluido por la ley 1312 de 2009, es inviable cualquier colaboración eficaz, lo cual es irónico cuando en el anterior sistema procesal (ley 600) en teoría más inquisitivo existía la figura de “beneficios por colaboración” en la cual se lograban muchas más resultados para este tipo de conductas. Y teniendo en cuenta que la justicia solo se encarga de capturar a los “peones” y clientes de estos delitos, lo único que cambiara serán esos actores porque los cabecillas seguirán siendo los mismos.

## 2.2. Costo Fiscal

La Justicia tanto Fiscalía General de la Nación como Rama Judicial, tiene un alto número de demandas por personas que han estado injustamente privadas de su libertad, pero la pregunta de dónde hay tanta gente presa si se supone que una medida de aseguramiento debe ser además de además de cumplir los requisitos objetivos y subjetivos, y un mínimo de inferencia razonable, se cumplir con los requisitos de necesidad, proporcionalidad y adecuada, la respuesta por lo menos en delitos sexuales es sencilla el art. 199 lleno esos principios constitucionales y los Jueces de Garantías no pueden negar una medida de aseguramiento si se cumplen con los requisitos objetivos y subjetivos los cuales no merecen mayor análisis y es tenga una pena mínima superior a 4 años y que las víctimas sean menores de edad en delitos sexuales, es decir todo delito sexual tendrá cárcel convirtiendo la medida de aseguramiento una generalidad y no en una excepcionalidad, y las sentencias absolutorias que vienen generan esas demandas administrativas.

Estas han sido las condenas, por año, que ha recibido el ente acusador:<sup>7</sup>

- **2011:** Recibió 252 condenas por más de 25.000 millones
- **2012:** Recibió 496 condenas por más de 59.000 millones de pesos
- **2013:** Recibió 1074 condenas por más de 138.000 millones de pesos
- **2014:** Recibió 1028 condenas por 170 mil millones de pesos
- **2015:** Recibió 994 condenas por más de 207.000 millones de pesos

---

<sup>7</sup> Oficio DAJ-10400. Suscrito por la Doctora SONIA MILENA TORRES CASTAÑO, Coordinadora de la Defensa Jurídica de la Fiscalía General de la Nación

- **2016:** Recibió 969 condenas por 222.000 millones
- **2017:** Recibió 511 condenas por más de 143.000 millones
- **2018:** Recibió 166 condenas por más de 54.000 millones de pesos

Es decir estamos ante un cuantiosa suma de dineros que sin duda gran parte se deriva de condenas por delitos sexuales en los cuales los investigados salieron inocentes y permanecieron años en la cárcel con medida de aseguramiento.

### **3. Las Medidas de Aseguramiento ¿vulnera la presunción de inocencia?**

Uno de los puntos más polémicos del artículo 199 de la ley 1098 es imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, y la pregunta que surge ¿era necesario excluir las otras figuras de medida de aseguramiento?, la pregunta no es ambigua, y en realidad surge porque el legislador solo dejó a la Fiscalía y al Juez una medida de aseguramiento y el Juez no tiene más opciones está atado de manos, y solo alegando una excepción de constitucionalidad podría proferir otra clase de medidas lo cual como bien lo dice su nombre serán muy excepcionales .

Y esta clase de medidas ¿resulta violatoria de la presunción de inocencia?, desde mi aspecto personal sí, porque si bien lo ha dicho la corte constitucional<sup>8</sup> imponer una medida de

---

<sup>8</sup> C-327 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; C-425 de 1997, M.P. Fabio Morón Díaz; C-774 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-318 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño, y C-425 de 2008, M.P. Marco Monroy Cabra

aseguramiento no vulnera ese principio, al segregar solo una forma de asegurar al reo si lo hace, no es posible que un Homicida, un Ladrón, un mismo Violador pero de adultos tenga más opciones para ser asegurado, desde ya esa persona sin importar lo que existan de medios de prueba está condenado a seguir su proceso en la cárcel, independiente a las resultas del proceso, y es tan vulneradora que si el Juez considera imponer un medida diferente este funcionario judicial puede ser denunciado por prevaricado lo que es en otras palabras actuar de diferente forma lo que ha determinado la ley.

Pero muchos expresaran que igual un delito tan atroz no puede ser que esta persona esté en su casa o en la calle, sobre ese aspecto desde la creación de la ley ya existían en el artículo 295 del Código de Procedimiento Penal<sup>9</sup> los principios constitucionales de que la medida de aseguramiento resulta adecuada, necesaria, proporcional y razonable, el Fiscal ese funcionario Judicial investido para investigar y acusar es quien debe demostrar que cumple esos requisitos, en un ejemplo clásico un papa que viola a su hija, por obvias razones el Juez no impondrá una medida de carácter domiciliario pero igualmente en otro ejemplo de una pareja de novios en la que el mayor de edad (18 años) y ella 13 años, es un relación publica y alguien denunció que tuvieron relaciones sexuales, el Fiscal en este caso y bajo la política criminal actual pese a que seguramente esa persona no resulta un peligro para la comunidad ( en principio) debe imponer una medida intramuros.

---

<sup>9</sup> Art. 295 Las disposiciones de este código que autorizan preventivamente la privación o restricción de la libertad del imputado tienen carácter excepcional; solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser **necesaria, adecuada, proporcional y razonable** frente a los contenidos constitucionales.

Y es que el legislador con ese artículo convirtió a la Fiscalía General de la Nación en una entidad que no es capaz de sustentar una medida de aseguramiento, la audiencia de este tipo se convirtió en la más corta por que el Fiscal le basta con enunciar que no existe otra medida a imponer diferente a la cárcel y con unos requisitos objetivos y subjetivos tan básicos y una inferencia razonable mínima es suficiente para imponerla.

Y ese análisis lo podemos realizar acá, y supongamos que no existe el artículo 199 de la ley 1098 de 2006, y tenemos que sustentar la medida ante un Juez de Control de Garantías, y digamos además que ya expuse el artículo 310, 313 y 308 del Código de Procedimiento Penal, solo me falta sustentar los fines constitucionales de la medida, y entonces empezamos con si es **ADECUADA**, y podemos decir sin elucubraciones que si, en razón a que con esta actividad acabo con la inocencia de unos infantes, de uno de sus derechos importantísimos como es la libertad de su desarrollo sexual el cual no solamente es protegido nacional sino internacionalmente, por ello es que la internación del aquí imputado en establecimiento carcelario es más que adecuada cuando este ciudadano asalto y acabo con el desarrollo normal de unos niños, es **RAZONABLE** porque ahora ser benévolo con esta actividad, y el no decretar medida de aseguramiento, sería la brindar o enviar un mensaje a la comunidad en el sentido de que se desarrolle este tipo de actividad ilícita y que hacerlo no constituye una sanción eficaz mientras que para el ciudadano de bien es razonable que se le asalte en su vida, se le acabe y que por eso no pasa nada, es **PROPORCIONAL** por que al hacer la ponderación de los derechos agredidos como es el del desarrollo sexual normal, el de no poder cumplir su ciclo natural de existencia frente al derecho de la libertad individual se aprecia es de mayor envergadura proteger el derecho a la libertad, integridad y formación sexual de unos infantes, el

bienestar de la comunidad incluso de la violencia que conlleva este delito porque puede generar animo vengativo en los familiares de la víctima que el de proteger el derecho de un solo individuo a su libertad lo que hace que esta medida sea proporcional, y finalmente **NECESARIA** porque con que esta medida protegemos a la comunidad en general de esta clase de depredadores sexuales que hacen mal a nuestra comunidad.

Como se puede ver sustentar una medida de manera correcta no resulta complicada, y es el Juez quien indicar si la medida resulta desproporcionada, inadecuada y/o innecesaria, pero no solamente dejar una clase medidas por afirmar equivocadamente que los Jueces quieren dejar en libertad, muchas veces es por falta de argumentación de la Fiscalía o porque efectivamente no se dan los fines constitucionales o peor aún no existente mínimo de inferencia razonable.

### **3.1 Hacinamiento en Cárceles del País**

En Colombia existen 241 centro penitenciarios, de los cuales tienen capacidad para 79.172 presos, pero en la actualidad hay 119.179 para un hacinamiento del 49%, eso a nivel global porque si vamos a cada cárcel del nos encontramos con porcentajes de hacinamiento inconcebibles como la Cárcel de Máxima Seguridad de Itagüí que tiene una sobrepoblación del 247%<sup>10</sup>.

---

<sup>10</sup> El Tiempo. (2018). El Infierno de la principales Cárceles de Colombia.  
<http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/hacinamiento-en-las-principales-carceles-de-colombia-es-del-49-por-ciento-233362>

La ley 1098 ha contribuido en el hacinamiento de las cárceles en Colombia, personas que sin tener una condena deben seguir su proceso 3 y más años esperando una sentencia, dejando en claro que sin duda esta clase de delitos deberían estar purgando una pena de esta clase, pero no es la forma imponiendo una medidas de aseguramiento en la etapa investigativa.

#### **4.- Libertades por vencimiento de términos y el cambio de jurisprudencia.**

Hasta hace pocos años los Jueces de la Republica, tanto la Corte Constitucional y Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, tenían una posición tajante sobre otorgar libertades por vencimiento de términos a las personas que fueran investigadas por los delitos proscritos en la plurinombrada norma, tal así que la que pese a que la ley 1098 de 2006 no dijera en ninguno de sus articulados sobre las solicitudes de libertad la Corte Suprema trazo con el fallo de 30 de mayo de 2012, rad. 37668, el cual constituyó un giro significativo en el análisis del problema. Allí los intereses prevalentes de los menores de edad fueron puestos en primer orden:

*"De esa forma, se ha sostenido que en las actuaciones de esta naturaleza en donde se vea involucrado un menor, bien como acusado o como víctima, es necesario brindarle una protección especial. Y precisamente cuando sean sujetos pasivos de conductas punibles sexuales, ello se traduce, como también lo resalta la Corte Constitucional.*

(...)

*La permisión de la libertad frente a las conductas punibles establecidas en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 pone en riesgo la integridad física y mental de los menores, distanciándose del deber que asiste a los funcionarios judiciales de adoptar medidas en*

*aras de su protección y seguridad. Con mayor razón en este caso porque se posibilitaría el retorno del sindicado al entorno familiar, pues no debe olvidarse que se trata del padrastro de las menores, quien puede tomar retaliaciones en su contra.*

*La prohibición de tal gracia, de otro lado, permite enviar un mensaje contundente a la sociedad, a la familia y al Estado de que la vida, la dignidad y la integridad de los niños, niñas y adolescentes son bienes, como ya se dijo, de superior y mayor jerarquía que deben ser tutelados con especial consideración y en el sentido de que las violencias de género no son “delitos de bajo impacto”, sino, por el contrario, delitos de altísimo impacto pues atentan contra la posibilidad de construir un proyecto democrático de convivencia, de inclusión y de ejercicio real de los derechos de nuestra infancia y adolescencia.*

*La prohibición de conceder el beneficio de libertad, además, se acompasa con instrumentos internacionales suscritos por el Estado colombiano en esta materia, a partir de los cuales surge imperativo la protección especial que se debe brindar a los menores, especialmente cuando son víctimas de delitos.*

*(...)*

*Además, está a tono con el preámbulo, así como con los artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política, pues resquebrajaría la efectividad de los derechos de los menores y rompe la función otorgada a las autoridades de no proteger adecuadamente sus derechos y libertades. Adicionalmente, tiene en cuenta que por ser las víctimas personas menores de edad, requieren un análisis sobre la igualdad material para, según el*



*artículo 13 de la Constitución Política, protegerlas de forma especial, atendiendo sus condiciones de inferioridad.-Resalta la Sala-*"

*En segundo orden, se dijo:*

*"La prohibición extendida a la libertad provisional obedece a una interpretación del numeral 8° del artículo 199 de la norma en cuestión al advertir que "Tampoco procederá ningún otro beneficio" y fruto de una hermenéutica sistemática del precepto para los asuntos regidos por la Ley 906 de 2004, en tanto sí fue contemplada para los tramitados por la Ley 600 de 2000, como se señala en su párrafo transitorio. -Resalta la Sala-*"

Nótese que el asunto dejó de ser un análisis sobre el "interés" o el respeto de "la libertad de configuración legislativa" del Congreso de la República, para convertirse en la revelación de una prohibición de orden supralegal.

Es decir, la que el tema se volvió de tal trascendencia que los reos perdieron incluso el derecho de pedir la libertad por vencimiento de términos, la cual que no es otra que el castigo que el mismo legislador impuso como sanción a la administración por demorarse en sus decisiones judiciales, lo cual así sea la peor de las conductas está el respeto por la libertad la cual la misma constitución había otorgado. La Corte Suprema dejó sentada las bases para ningún Juez ni siquiera por vía de habeas corpus lograra su libertad por el simple hecho de ser investigado por ciertas conductas, lo cual hizo que los Jueces de la república no tuviera afán en citar

audiencias ya que pese a los aplazamientos de quien viniera o su no convocatoria siempre permanecerían privados de la libertad.

Sin embargo sucedió un cambio de jurisprudencia, una variación en la que la misma Corte entendió que la libertad por vencimiento de términos no es un beneficio sino un derecho, y fue a ese punto en la que recalco en un pronunciamiento posterior en sentencia STP6017-2016 magistrado ponente JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA el cual en síntesis dijo lo siguiente:

*Si bien, en las providencias de 2 de julio de 2015, rad. 80488, STP8442-2015 y 20 de abril de 2016, rad. 85216, STP4883-2016 la Sala de Casación Penal no advirtió alteración alguna respecto de la línea jurisprudencial sobre la prohibición de la libertad por vencimiento de términos en relación con los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales o secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes, no hay duda de que ocurrió un cambio doctrinal que no puede ser ignorado.*

*Veamos las principales conclusiones que se pueden extraer de los fallos citados:*

*i) El enunciado “ningún otro beneficio o subrogado legal, judicial o administrativo”, contenido en el artículo 26 de la Ley 1121 de 2006 y el numeral 8º del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, no puede ser empleado, dada su amplitud, para eliminar la posibilidad de aplicar cualquier instituto que pueda favorecer al procesado;*

*ii) Las disposiciones legales que preventivamente autorizan la privación o restricción de la libertad del imputado son excepcionales y su interpretación restrictiva, de conformidad con el artículo 295 de la Ley 906 de 2004.*

*iii) El derecho al plazo razonable se encuentra reconocido en los tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia y, por tal motivo, su validez no puede ser suspendida sino previa declaración de un estado de excepción;*

*iv) Por esa misma razón, es un derecho y no un beneficio;*

*v) Finalmente, frente a los argumentos expuestos por los jueces de instancia e intervinientes dirigidos a señalar que, de conformidad con la Constitución y los Tratados Internacionales sobre la materia, existe una prohibición de orden superior para conceder cualquier beneficio -léase derechos- a los condenados por delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes, se impuso la tesis de que la protección de las garantías fundamentales de los menores de edad no puede traducirse en la negación absoluta de los derechos básicos de los condenados.*

*En ese orden, la existencia de una prohibición legal - primera fase de la línea jurisprudencial- o derivada de las normas constitucionales e internacionales sobre la protección de los niños, niñas y adolescentes -segunda fase de la línea jurisprudencial- no es un argumento válido para negar a los procesados la libertad provisional por*

*vencimiento de términos, puesto que las motivaciones que sustentaron cada una de las orientaciones reseñadas en los numerales 4.1. y 4.2., fueron revaluadas y refutadas en las sentencias de 2 de julio de 2015, rad. 80488, STP8442-2015 y 20 de abril de 2016, rad. 85216, STP4883-2016.*

*Por esa razón, por coherencia interpretativa y en respeto de la igualdad de trato, la Sala responderá el problema jurídico planteado de la siguiente forma:*

*"No existe una prohibición legal para que los jueces de control de garantías reconozcan a los procesados por delitos sexuales contra menores de edad, cobijados con medida de detención preventiva, la libertad provisional por vencimiento de términos estipulada en el numeral 4° del artículo 317 del Código de Procedimiento Penal."»*

Sin duda resulta una verdadera posición jurisprudencial dado que vario totalmente la interpretación restrictiva que se tenía del artículo 199 de la ley 1098 de 2004, dejando en claro que si existen uno derechos de los niños pero que igualmente existen también otros derechos los reos que no se deben sopesar sino otorgar.

#### **5.- Cadena perpetua ¿empeorar la prohibición legal del artículo 199?**

Los autores del artículo 199 de la ley 1098 de 2006, vienen con una reforma "2.0" llamada cadena perpetua, y es que los delitos sexuales donde sean víctimas menores de edad sean condenado de manera eterna hasta sus últimos días; y dirán los más expresivos que

efectivamente es bueno esa práctica, es un delito atroz, no merecen menos, totalmente de acuerdo, si viviéramos en Suiza, Noruega o Dinamarca, porque en Colombia por Política Criminal es una bomba de tiempo, porque culminaría con los mismo problemas del artículo 199 que en resumen son:

1. Falta de centros penitenciarios.
2. Política criminal inadecuada
3. Ineficaz en cuanto a la reducción del delito

Y si vamos nuevamente al origen de la norma es que solamente es para infundir temor con miras a la reducción del delito y pues dar un castigo ejemplar, pero la misma batalla si no hay política criminal adecuada no vamos a lograr, la política criminal la vamos a comparar con Renault 4, al que le vamos a poner rines de lujo, estéreo, GPS, nueva silletería, pero no le compramos ni nuevo motor porque el que tiene es de 1980, no le cambiamos las farolas que ya están fundidas, no le cambiamos las llantas que están desgastadas, que tenemos un carro muy bonito que no va andar, eso es la política criminal en Colombia con las leyes actuales podemos si quieren penalizar botar basura, lo cual va meter al 80% de la población a la cárcel pero resulta que el código es idealista con lo que tiene en su interior, pero la cárcel mas joven tiene 20 años, los mismos jueces que hace 15 años, los mismos Fiscales que hace 10 años pues no igual ese código penal no va andar.

Es importante la idea es buena no digo no, solo que bajo nuestra realidad es algo que no traerá ningún beneficio y si todos los problemas posibles.

## **6.- Aspectos Positivos**

Seria injusto decir que no tiene buenas cosas esta prohibición legal, ha logrado que muchos asesinos y violadores de niños estén purgando penas altas, casos como el de Yuliana Zamboni, que conmocionaron el país están ya en la cárcel con 50 años de prisión, otro aspecto positivo es sin duda que si bien no dio beneficios en un allanamiento si prohibió los subrogados y la sustitución de la Pena lo cual si considero un verdadero acierto porque es muy diferente que la ley te diga tu vas pagar en cárcel independientemente de lo que te condenen allanado o no, lo cual efectivamente este delito no puede merecer en caso de condena otra medida diferente.

Esta ley logro que las victimas en verdad acudieran a la Fiscalía General e la Nación porque se diferencia de otras conductas su divulgación ha hecho que los infantes denuncien esto con la esperanza que efectivamente su agresor sea condenado y sin ningun beneficio, el aumento de las denuncias nos demuestra que si bien creció el delito también tenemos un número de denuncias mayor que en el 2006, gente que ha perdido el temor de denunciar.

## **7-. Solución a los inconvenientes**

El tema que nos trata debemos analizar cómo lograr efectivamente penalizar delitos sexuales y lograr eficacia para mejorar el procedimiento penal y delitos sexuales, y no tener falsas expectativas.

### 7.1- derogación del artículo 199 de la ley 1098 o algunos de sus numerales

En encuesta realizara algunos Fiscales que trata los delitos sexuales, indican que es importante que los literales sobre allanamiento, preacuerdos y principio de Oportunidad deben ser derogados dado que no traen ningún beneficio en la actualidad para el proceso Penal, sin embargo es importante un aumento en las penas y no descartan que si se incluya la cadena perpetua siempre y cuando les sea posible de allanarse dado que una persona muy seguramente preferirá ser condenado a una pena de 20 años que estar el resto de su vida en la cárcel, lo cual es un medio verdadero de coerción y solo irse con algunos casos a Juicio que terminen eventualmente es una sentencia de este tipo.

### 7.2.- Aumento en la Planta de Jueces y Fiscales

Si tenemos un restaurante donde llegaban 10 clientes diarios y tenemos un cocinero y dos meseros quizá sea suficiente, pero si al otro día llegan 30 clientes quizá estos no den abasto y los últimos en llegar reciban su almuerzo a la hora de pedirla, eso mismo sucede con los delitos su aumento requiere una mayor, por ejemplo, en el Distrito Judicial de Villavicencio y solo hablando del Departamento del Meta tenemos los siguientes datos:

Villavicencio	3 fiscales CAIVAS	5 jueces Penales del Circuito	3034
Acacias	3 fiscales Seccionales	1 juez Penal del Circuito	511
Granada	1 fiscal CAIVAS	1 juez Penal del Circuito	720
San Martin	1 fiscal Seccional	1 juez Promiscuo del Circuito	101

Puerto López	2 fiscales Seccionales	2 jueces Promiscuos del Circuito	421
--------------	------------------------	----------------------------------	-----

Como se puede observar el único circuito donde se adelanta un promedio de casos aceptable es San Martín, de resto cada Fiscal debe tramitar entre 200 y 1000 casos como es el caso de la ciudad de Villavicencio lo cual es insuficiente para la cantidad de procesos se requiere aumento urgente de servidores y en lo posible especializarlos para lograr mejores resultados en estas conductas.

### **7.3 Más Cárceles**

Si no tenemos más centros penitenciarios en el país no se va hacer nada, el éxito del derecho penal esta en la resocialización del delincuente, y si vamos aumentar el número de capturas, imputaciones, medidas de aseguramiento y condenas se requiere donde ingresar esa cantidad de personas privadas de la libertad; Si no se construyen cárceles o medios de intermitente preventivo no solo para delitos sexuales sino para todas las conductas no vamos lograr primero verdaderos medios para que la ley sea eficaz, en la ciudad de Villavicencio se encuentra totalmente llena la URI, estación de Policía de Cumaral, Villavicencio y Acacias dado que la cárcel de Villavicencio como otras del país no están recibiendo lo que genera en que los Jueces Prefiera no decretar medidas de aseguramiento o incluso los Policía no capturar porque deben quedar cuidando al preso que ya no puede ser ingresado a la carceletas a la Unidad de Reacción Inmediata.



#### **7.4 La prohibición Legal de Beneficios se debe dar en la condena no en antes.**

Una realidad absurda es que se prohíbe tener beneficios para la etapa previa es decir allanamiento, preacuerdos o principio de oportunidad pero al momento de ser condenado puede salir por estudio, trabajo, buen comportamiento, etc. Y es por eso que si bien un preso por delitos sexuales sea condenado a 14 años de prisión, que ese 14 efectivamente sean en cárcel es decir no deba cumplirla en su totalidad sin libertad condicional por cumplir las  $\frac{3}{4}$  partes o por las actividades antes realizadas.

Alguno dirán pero cual es diferencia, la diferencia es que los estudios científicos han dicho que un violador no hay posibilidad que se resocialice efectivamente, el verdadero peligro es que vuelva a la libertad y bajo la política actual lo hará, por eso es importante que el condenado por estos delitos efectivamente cumpla toda su condena en prisión, si se allana efectivamente tendrá quizá una rebaja del 50% que de 40 años serán 20 pero si cumple esos 20 y esa persona tiene 30 o 40 años saldrá a los 50 o 60 años de edad , lo que nos realizada cumplir los objetivos de la pena.

### **Conclusiones**

El estado debe realizar verdaderos estudios antes de emitir leyes que a la larga solo traen distractores mas no soluciones un problema, los delitos sexuales efectivamente van en aumento pero el aumento indiscriminado de penas y quitar beneficios no es una medio de tener otros resultados, solo traen más congestión judicial, menos justicia, más costos económicos para el estado, y hacinamiento en las cárceles.

La solución debe ser la lograr cambio de la política criminal pensando en dejar esas prohibiciones en la condena, y permitir allanamientos, preacuerdos y principio de oportunidad en la etapa investigativa de manera que se tengan condenados y cumpliendo la totalidad de la sentencia.

## Referencias

Forero Ramirez, Juan Carlos (2013) Aproximación al Estudio del Principio de Oportunidad.

Pabon Parra, Pedro Alfonso (2005). Delitos Sexuales. La Sexualidad Humana y su Protección Penal.

El Tiempo. (2018). El Infierno de la principales Cárceles de Colombia.

<http://www.eltiempo.com/justicia/delitos/hacinamiento-en-las-principales-carceles-de-colombia-es-del-49-por-ciento-233362>

**El Espectador (2018) Las alarmantes cifras de abuso sexual contra menores en Colombia.**

<https://www.elespectador.com/noticias/judicial/las-alarmantes-cifras-de-abuso-sexual-contra-menores-en-colombia-articulo-729872>

Fiscalía General de la Nación. Estadísticas.

<https://www.fiscalia.gov.co/colombia/gestion/estadisticas/>

[www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

Dirección Seccional de Fiscalías del Meta. Datos de SPOA.

