

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley número 281 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales*”

Proyecto de Ley número 281 de 2018 Cámara “ <i>Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales</i> ”	
Autores	Representante Víctor Manuel Ortiz Joya
Fecha de Presentación	28 de noviembre de 2018
Estado	Archivado de conformidad con el artículo 190 Ley 5 de 1992, junio 21 de 2019.
Referencia	Concepto 07.2019

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, adelantó el día 12 de febrero de 2019 el examen al Proyecto de Ley número 281 de 2018 Cámara “*Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales*”. En ese orden, a continuación se procede a exponer las consideraciones y observaciones que se hicieron al mismo.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

De acuerdo con el texto del proyecto y su exposición de motivos, la iniciativa busca “el fortalecimiento de las medidas que garanticen el derecho constitucional a la protesta pacífica, para lo cual busca judicializar y condenar a quienes se valgan de la protesta para cometer actos violentos que dañen los bienes públicos o privados, hechos que atenten contra la seguridad de los protestantes, contra el orden público y la autoridad, o acciones que desprestigien el buen comportamiento de la misma”.

De esta manera, se trata de un proyecto de ley que cuenta con cuatro (4) artículos incluido el de su vigencia, así:

- El artículo 1 crea un nuevo tipo penal 367C, vandalismo en protesta social, el cual penaliza a las personas que destruya bienes públicos o privados en el contexto de las protestas sociales. Además crea varios agravantes.

- El artículo 2 busca crear el artículo 367D, el cual no tiene nomen iuris, pretende sancionar a quien promueva, ayude, financie, facilite, estimule, incite, induzca o proporcione medios para cometer el delito de vandalismo en protesta social.
- El artículo 3, crea el nuevo artículo en la Ley 599 de 2000, con el número 367E, castiga a quien incite, dirija, constriña, realice o proporcione los medios para obstaculizar vías públicas o privadas en el marco de la protesta social, por fuera de lo autorizado por las autoridades competentes.
- El artículo 4 establece la vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

2.1. Observaciones al artículo 1 del proyecto

El Consejo Superior considera que si bien existe una loable intención de proteger los derechos de las personas que no participan en el ejercicio de la protesta social, el tipo penal propuesto por el proyecto de Ley no logra tal objetivo, en especial por ser innecesario, ya que tales conductas se encuentran ya sancionadas en otros tipos penales. En efecto, los daños causados por las personas que exceden el derecho constitucional a la protesta pacífica, causando daños antijurídicos a terceras personas, bien sea en su patrimonio o en su integridad, son perfectamente subsumibles en varios tipos penales.

Así, cuando el artículo propuesto establece una prohibición de orden penal para “*El que en protesta, manifestación o movilización pública, dañe, atente o destruya los bienes públicos o privados*”, tal descripción, puede encuadrarse en los artículo 267 y 268, daño en bien ajeno, según los cuales:

ARTICULO 265. DAÑO EN BIEN AJENO. *El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

La pena será de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si se resarciera el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento.

ARTICULO 266. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. *La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:*

1. *Produciendo infección o contagio en plantas o animales.*
2. *Empleando sustancias venenosas o corrosivas.*

Bogotá D.C., Colombia

3. *En despoblado o lugar solitario.*

4. *Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.*

Una especial mención merece el verbo rector utilizado en el tipo penal propuesto en el proyecto de ley de “atentar”. Sobre este punto, debe llamarse la atención que al utilizar esa expresión se está desconociendo que la dogmática penal, la jurisprudencia y el Código Penal reconocen que el atentar contra un bien jurídico debe entenderse como la realización de una tentativa, el cual es un dispositivo amplificador de la tipicidad, establecido en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Es decir, al utilizar como conducta sancionable el atentar, se está convirtiendo un acto ejecutivo del tipo en un acto consumativo, desconociendo la necesidad de un resultado, en especial si se tiene en cuenta que los demás verbos utilizados son evidentemente de resultado. Esto puede ser contradictorio, en especial para los operadores jurídicos al momento de aplicar el tipo.

Algo similar sucede con la segunda parte del artículo cuando se dice que también será sancionado el que “atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública”. De nuevo se tiene el problema de confundir un acto preparatorio con un acto consumativo, pero además las lesiones a los funcionarios públicos que se presenten por los manifestantes que exceden el derecho a la protesta perfectamente pueden ser encuadrados en el artículo 429, violencia contra servidor público:

ARTICULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. *El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

En este orden de ideas, tampoco es necesario este artículo con la finalidad de proteger penalmente a los funcionarios que intervienen, en el ejercicio de sus funciones, en el acompañamiento de las protestas.

Respecto de los agravantes mencionados en el artículo propuesto, se tiene problemas similares, en especial frente al numeral 3, según el cual al vandalismo en protesta social se le agravará la pena cuando el autor “Fabrique, transporte, almacene, distribuya, ofrezca, venda, suministre, adquiera, tenga en su poder, lleve consigo, porte armas o explosivos de fabricación casera o artesanal, o sustancias corrosivas o similares”. El problema reside en que las conductas que sirven como agravantes constituyen tipos penales autónomos sancionados con pena mayor:

ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. *El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda,*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1. Utilizando medios motorizados.*
- 2. Cuando el arma provenga de un delito.*
- 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.*
- 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.*
- 5. Obrar en coparticipación criminal.*
- 6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.*
- 7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.*
- 8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).*

ARTICULO 366. FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS, MUNICIONES DE USO RESTRINGIDO, DE USO PRIVATIVO DE LAS FUERZAS ARMADAS O EXPLOSIVOS. *El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años. La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3o del artículo anterior.*

Lo anterior implica o bien que al ser un tipo penal subsidiario, el tipo penal propuesto no sea aplicable al aplicar los principios para resolver el concurso aparente de tipos penales.

También resulta cuestionable desde el punto de vista dogmático penal, el incorporar este nuevo tipo penal, así como los demás propuestos en el proyecto, en el bien jurídico de la seguridad pública, en especial en el capítulo de delitos de peligro común. Lo anterior en tanto en muchas ocasiones, pese a darse las conductas que pretenden prohibirse, no necesariamente implica un peligro común, razón por la cual la conducta no sería punible.

Finalmente, como recomendación de técnica legislativa, no resulta conveniente la mención que al concurso de tipos penales se hace respecto del tipo penal de asonada. Debe recordarse

que los concursos, bien sea efectivos o aparentes se resuelven no por principios generales del derecho penal y no por disposiciones de expresas en cada artículo.

2.2. Observaciones al artículo 2 del proyecto

En primer lugar, debe concluirse que al no ser necesario el artículo primero del proyecto por las razones antes expuestas y al ser el artículo segundo una norma que depende de ese artículo primero, las mismas conclusiones deben ser aplicadas a la norma analizada, esto es, la norma no resulta necesaria en el ordenamiento jurídico.

Pero además, desde el punto de vista penal, este artículo es también innecesario porque las conductas ahí descritas no son más que formas de participación delictiva, bien sea por determinación o complicidad, razón por la cual al ser dispositivos amplificadores del tipo, no requieren norma expresa para ser punibles, en la medida que es la parte general del Código la que fundamenta la prohibición, específicamente en el artículo 30 de la Ley 599 de 2000.

Por último debe decirse que dentro de la técnica legislativa, es necesario imponer un nomen iuris a los artículos que incluyen tipos penales, elemento ausente en la propuesta del artículo analizado. En efecto, el nombre de los tipos penales es parte de su estructura y es esencial para efectos de interpretación y aplicación de los mismos.

2.3. Comentarios al artículo 3 del proyecto

Este Consejo llama la atención que las conductas que se pretenden sancionar con el artículo 367E propuesto por el proyecto, ya se encuentran tipificadas, aunque con una redacción distinta, en el artículo 353A del Código Penal:

ARTÍCULO 353A. OBSTRUCCIÓN A VÍAS PÚBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PÚBLICO. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

PARÁGRAFO. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.

3. Conclusión

Por esta razón, es evidente que consagrar un tipo penal es las condiciones propuestas, resultaría redundante e inconveniente desde la perspectiva penal. Además y como sucede con el artículo anterior, resultaría conveniente colocar un nomen iuris al artículo que facilitará su

identificación e interpretación. Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, emite concepto desfavorable a la iniciativa legislativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Nicolás Murgueitio Sicard
Director (E) 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