

CONSEJO SUPERIOR DE POLITICA CRIMINAL

Concepto Proyecto de Ley 033 de 2013 Senado (Porte de Armas Blancas) Núm. 1301

Mediante el proyecto de ley 032 de 2013 Senado acumulado con el proyecto de ley 033 de 2013 Senado de la autoría del Honorable Senador Juan Carlos Vélez de la Comisión Primera, se pretende modificar la conducta punible prevista en el artículo 356A, disparo de arma, e introducir en el Código Penal un nuevo artículo que tipifique la conducta de porte de armas blancas.

Respecto de la modificación del tipo penal de disparo de arma de fuego, introducido por la ley 1453 de 2011, al Título XII, “De los delitos contra la seguridad pública”, habría que destacar que, en primer lugar, amplía el ámbito de la conducta a cualquier disparo, y no sólo al cometido por quien tenga permiso de porte o tenencia; en segundo lugar, adiciona dos incisos, el primero dispone la adecuación al tipo penal de homicidio del artículo 103 del Código, en modalidad de dolo eventual, en consonancia con el artículo 22 de la parte general, en caso de que con el disparo se ocasionare la muerte; el segundo establece como margen punitivo de 25 a 40 años en caso de que la muerte se ocasione con el disparo cometido con un arma adquirida de manera ilegal.

Por su parte, en relación con el porte de arma blanca se define la conducta punible de porte de arma blanca *en sitio público o privado abierto al público, tales como establecimientos educativos, estadios, centros deportivos, salas de cine, discotecas, bares, lugares en donde se expendan bebidas alcohólicas*. Asimismo, se establece una agravación ante reincidencia de la persona en esta conducta, si se porta en medios motorizados, si el arma proviene de algún delito, si el autor opone resistencia violenta ante la autoridad, si se emplea máscara o cualquier otro implemento para ocultar la identidad o si es incautada en establecimiento penitenciario y carcelario.

Consideraciones y Observaciones Generales

La modificación de la conducta de disparo de arma prevista por el artículo 356A de la Parte Especial del Código Penal se fundamenta en la ausencia de impacto que tuvo la definición realizada con la ley 1453 de 2011, en la medida en que únicamente se previó en los casos de disparo de arma con permiso, lo cual, a juicio del autor, genera confusión.

De esta manera, se considera fundamental establecer criterios de investigación y sanción taxativos para ser aplicados por jueces y fiscales¹. Asimismo, se señala que la existencia

¹ Así, señala la exposición de motivos: *El objetivo principal del presente proyecto de ley, es ampliar el tipo penal existente en nuestro ordenamiento penal instaurado a través de la expedición de la Ley 1453 de 2011 (Ley de Seguridad Ciudadana), que introdujo el artículo 356A al Código Penal colombiano, y siendo más específicos y drásticos respecto de*

de múltiples casos que generan gran impacto por la ausencia de certeza sobre los autores, así como la victimización en su mayoría de niños, niñas y adolescentes con esta conducta, justifica la ampliación de la tutela.

Por su parte, la inclusión del delito de porte de arma blanca encuentra su justificación para el autor en la necesidad de disponer de herramientas legislativas para enfrentar las manifestaciones de violencia y muerte que se causan con armas blancas.

El proyecto está encaminado a contrarrestar el tipo de conductas y delitos que afectan la percepción de seguridad en los centros urbanos, no obstante surge la inquietud frente al porte de armas artesanales como los machetes, cuchillos, ganzúas y demás utensilios de trabajo utilizados por el campesinado colombiano o la ciudadanía en general.

No obstante, no es clara la posibilidad de controlar las armas blancas, su comercio, registró, control etc., en la medida que no existe pues un monopolio de armas blancas como tal y no se podría criminalizar una conducta que desborda las esferas de control.

Si bien uno de los argumentos principales que se esgrimen es que la mayoría de delitos personales se cometen con armas blancas, no existe un estudio factico que establezca que con la tipificación de esta conductas se produzcan, en efecto, menos muertes.

Dada la pluralidad de actividades que hacen que ciertas armas blancas sean consideradas como delitos, la venta libre y sin restricciones, y la ausencia de regulación o sanciones por parte de los “delincuentes”, motivan la regulación y la definición típica dentro del Código Penal².

Por último, se hace una breve mención de la regulación inglesa, brasileña y venezolana, para dar cuenta de las posibilidades de intervención en este sentido, y se justifica la inclusión del agravante ante incautación en establecimiento penitenciario por la alta incidencia de homicidios en estos espacios.

El presente proyecto cobija dos conductas con una importante incidencia en la percepción de seguridad de la ciudadanía, aunque con matices: por un lado, se asocian los disparos con muertes accidentalmente ocasionadas por disparos al aire de arma de fuego

las consecuencias y las sanciones que acarrea el hecho de ocasionar la muerte a otra persona, cuando se dispara un arma de fuego sin que exista la necesidad de hacerlo, esto es, que dentro del ordenamiento jurídico penal quede expresamente señalado la modalidad bajo la cual se investigue y sancione el homicidio cometido por un disparo al aire, y permitir que al interior del ente investigador colombiano, como de los jueces encargados de dictar una sentencia, tengan la claridad acerca del grado de culpabilidad bajo la cual se debe sancionar esta clase de conductas; es decir, que el infractor sea sancionado bajo la modalidad del dolo eventual y no bajo la modalidad de homicidio culposo. Proyecto de Ley 032 de 2013, Gaceta 587 de 2 de agosto de 2013 (p. 13).

² Señala la proposición: *Es por esto que presentamos al Congreso de la República este proyecto de ley, que tipifica de una vez por todas el porte de armas blancas, crea la base jurídica para disminuir y reducir a su mínima expresión el hurto, las lesiones personales y el homicidio y a su vez, entrega las herramientas para la prevención y control del porte de este tipo de elementos, pues como se ha demostrado en nuestra exposición, el porte de armas blancas no está jurídicamente sancionado. Proyecto de Ley 033 de 2013, Gaceta 587 de 2 de agosto de 2013 (p. 17).*

realizados irresponsablemente; y por otro, el porte de arma blanca que se asocia con la comisión de delitos violentos como hurto y homicidio. No obstante, debe indagarse acerca de su conveniencia y coherencia en términos de política criminal.

En primer lugar, respecto al tipo penal de disparo de arma de fuego, debe destacarse que éste inicialmente buscaba sancionar penalmente el uso de las armas, dentro de las facultades entregadas en el permiso de porte o tenencia, por fuera de la legítima defensa, siempre y cuando no se cometiera un delito sancionado con pena mayor (lo que se ha conocido tradicionalmente por la doctrina penal como delitos residuales).

De esta manera, la propuesta introducida por este proyecto, al introducir no sólo el disparo de armas con permiso de porte o tenencia, sino también las armas portadas de manera irregular, establece una disposición inoperante dentro del ordenamiento jurídico colombiano, puesto que el delito de porte o tenencia de armas de fuego se encuentra sancionado con una pena de entre 9 a 13 años.

Sobre este mismo delito, debe plantearse el juicio de proporcionalidad, principio orientador del derecho penal, en relación con los supuestos introducidos en el segundo y tercer inciso. El primer inciso califica como homicidio doloso simple a título de dolo eventual a aquel homicidio causado con disparo que exceda los supuestos de la legítima defensa. A pesar de que el tipo penal se orienta a sancionar los disparos al aire, el tipo penal señala todos los supuestos que desbordan la legítima defensa.

En ese sentido el legislador tiende a abrogarse competencias que corresponden a la administración de justicia, pues se invade la esfera del juez convirtiendo un delito culposo en doloso. Introducir este modelo de conductas sería contrario a la separación de poderes.

Existen distintos supuestos de hecho ya previstos dentro del ordenamiento que podrían entrar a confundirse con dicha disposición, como por ejemplo el homicidio preterintencional o el homicidio culposo. Respecto de este mismo argumento, habría que destacar que existen decisiones dentro de la jurisprudencia³ que han respaldado el dolo eventual, previsión del Código penal colombiano en su parte sustancial para aquellas conductas previstas en la ley penal en las que incurre un autor que, aunque no tiene la voluntad de realizar (la parte volitiva del dolo), se ha representado como probables y ha dejado su resultado librado al azar.

Respecto al delito de porte de arma blanca, se establece como propósito anticipar la protección de distintos bienes jurídicos mediante la sanción a la tenencia sin justa causa de estos elementos.

Dado que dicha anticipación debe ser excepcional, en virtud del principio de lesividad, es importante señalar la inconveniencia de la sanción de orden penal, frente a la mera

³ Fundamentalmente, la Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 25 de agosto de 2010, Magistrado Ponente José Leonidas Bustos Martínez, R. 34564.

tenencia de dicho elemento, en la medida en que se estaría estableciendo en la normatividad penal una sanción de desobediencia normativa, presumiéndose de esta manera un elemento subjetivo. Asimismo, múltiples conductas asociadas con afectaciones a bienes jurídicos de manera violenta ya están contempladas en distintas normas del Código Penal, como delito autónomo o agravantes de distintas conductas.

Es de resaltar la mención que se hace en relación al porte de armas blancas al interior de los establecimientos penitenciarios y carcelarios, no obstante tipificar dicha conducta no resulta adecuada frente al análisis particular que se debe hacer respecto a las posibilidades de sanción del porte de armas blancas frente a la ciudadanía en general y frente a la población privada de la libertad en los centros de reclusión.

De esta manera, debería justificarse con mucho más detalle por qué resulta necesaria la modificación y tipificación de dichas conductas, si éstas ya están contempladas en función de otros delitos en el Código Penal, por qué las normas que se proponen tienen un impacto distinto del generado por las existentes y cuál es el respaldo empírico que justifica la adopción de estas medidas altamente restrictivas de los derechos de los ciudadanos.

Al respecto, habría que destacar que la estructura sistemática de la legislación penal supone que la parte especial de esta codificación se organiza bajo la lógica de los bienes jurídicos. Dichos bienes jurídicos son seleccionados como los más relevantes, frente a los cuales se dispone la tutela y represión penal, y se definen como tipos penales las conductas atentatorias más graves contra dichos bienes jurídicos.

Tales conductas pueden, y deben, lesionar o poner en peligro el bien jurídico dentro del cual se definen, en consonancia con la antijuridicidad material que propone la parte general del Código Penal.

El bien jurídico de la seguridad pública es el tutelado por las conductas contenidas en el título XII, dentro de las cuales se incluyen los delitos propuestos en el proyecto de ley. Los tipos penales contenidos en este título deben procurar el sancionar las lesiones a la seguridad de la ciudadanía, es decir, a esa existencia común, y no a la sensación que puede generar una conducta peligrosa o con relevancia penal. Bajo dicha óptica, deben analizarse las modificaciones al delito de disparo al aire y la inclusión del delito de porte de arma blanca.

Debe hacerse énfasis en que la adopción de medidas de política criminal de orden penal debe ser respetuosa de los principios penales constitucionales y de los derechos humanos, lo cual implica que en un Estado democrático el derecho penal debe ser la *última ratio* en la tutela de bienes jurídicos, preventiva y que contemple medidas alternativas a la pena privativa de la libertad.

El proyecto se centra en algunos apartes de prensa, algunas cifras institucionales y algunos argumentos de autoridad para justificar la inclusión de las medidas, pero en ningún momento se concentra en exponer la necesidad de la medida, su idoneidad para enfrentar el problema o en sustentar con fundamentos empíricos la pertinencia de dicha disposición.

Conclusiones

El Comité Técnico recomienda el archivo de este proyecto al considerar que su inclusión en el ordenamiento jurídico resulta inconveniente, inadecuado e inoperante para la política criminal por las siguientes consideraciones;

- Los argumentos de dogmática penal resultan insuficientes para respaldar la tipificación de las conductas
- No existen estudios empíricos y/o información estadística que fundamente la pertinencia de estas disposiciones.
- No resulta útil consagrar estos comportamientos si ya existen otras vías u otros delitos para sancionarlos. De igual manera no existe un juicio de proporcionalidad frente a distintos supuestos de hechos que ya están previstos dentro del ordenamiento jurídico.
- Se considera que la disposición que se llevó a cabo en la ley 1453 de 2011 -Ley de Seguridad Ciudadana- resulta suficiente.
- Tal y como está planteado el proyecto, no tiene el legislador la precaución necesaria y tiende a abrogarse competencias que corresponden a la administración de justicia, pues se invade la esfera del juez convirtiendo un delito culposo en doloso. Introducir este modelo de conductas sería contrario a la separación de poderes.
- Se incumple el principio de tipicidad cerrada; el uso del -“o cualquier objeto de similares características”- se convierte en un tipo abierto pues deja a la autoridad policial la tipificación del delito respecto al porte de armas blancas, esto abre campo a la arbitrariedad de las autoridades policiales.
- Estas disposiciones podrían ahondar aún más la crisis del sistema penitenciario y carcelario, cuando se debería buscar otras medidas de tipo administrativo evitando el uso de la última razón del estado.
- Esta iniciativa ya ha sido archivada después de varios intentos en el Congreso por varios de los argumentos anteriormente expuestos por este Comité.

Elaboro: Andrés Felipe Bernal - Adriana Romero Sánchez - MJD
Aprobó: Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal