

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 221 de 2017 Senado, por medio del cual se modifican los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano**

Proyecto	Proyecto de Ley número 221 de 2017 Senado
Título	Por medio del cual se modifican los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano
Autor	Senador Eduardo Enrique Pulgar Daza
Fecha de Presentación	21 de marzo de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión en Senado
Referencia	Concepto 08.2017

El día martes 25 de abril de 2017 se adelantó en el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal la discusión del Proyecto de Ley número 221 de 2017 Senado, objeto de análisis en esta oportunidad. La discusión y las consideraciones que se presentan a continuación se formulan a partir del examen del texto radicado en el Senado de la República¹ el día 16 de marzo del presente año, que al momento de estudio por parte del Consejo Superior de Política Criminal está pendiente de enviar a la Comisión correspondiente para iniciar su deliberación en el trámite legislativo.

1

1. Descripción de la iniciativa

El Proyecto de Ley 221 de 2017 Senado se compone de tres artículos, a través de los cuales propone reformar dos delitos ubicados en el Título XII del Libro II del Código Penal (en adelante CP), es decir conductas punibles relacionadas con la seguridad pública. Se trata de la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (365 CP) y de la fabricación, tráfico y porte

¹ Proyecto de Ley número 221 de 2017 Senado, por medio del cual se modifican los artículos 365 y 366 de la Ley 599 de 2000 Código Penal Colombiano. Documento disponible en la página web del Senado de la República, www.senado.gov.co. Recuperado de: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/proyectos%20de%20ley/2016%20-%202017/PL%20221-17%20Porte%20legal%20de%20Armas.pdf>

de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las Fuerzas Armadas o explosivos (366 CP).

El artículo número 1 de la iniciativa propone una modificación del artículo 365 CP. Son tres las intervenciones específicas que se realizan en esta oportunidad. En primer lugar, se aumenta la pena principal de prisión de la modalidad básica de la infracción penal, y se propone que ésta ahora tenga una fijación en ley penal de doce (12) a dieciséis (16) años. En segundo lugar, se adiciona una nueva circunstancia de agravación punitiva a las enunciadas a partir de inciso tres de la norma vigente, con lo cual hay lugar a un aumento punitivo si la tenencia o el porte de las armas se comete “en lugares de transporte público o de alta afluencia de personas”. En tercer lugar, se modifican las penas de las modalidades agravadas de este delito, debido a que la estructura del tipo penal hace depender la magnitud de la pena agravada a la pena básica, en tanto que el aumento punitivo se genera a partir de una proporción determinada que se encuentra en la siguiente fórmula en el inciso dos del artículo en mención: “la pena anteriormente dispuesta se duplicará (...)”.

El artículo número 2 propone una modificación del artículo 366 CP, relacionado con el tráfico o porte de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas. Al igual que en el caso anterior, son tres las intervenciones específicas. En primer lugar, se propone aumentar la pena principal de prisión de la modalidad básica de este delito, la cual queda fijada en quince (15) años, en el caso de la pena mínima, y en veinte (20) años, en el caso de la pena máxima.

Como consecuencia de esa reforma se derivan las dos intervenciones restantes. Esto, de acuerdo a la estructura del segundo inciso del artículo 366 CP el cual establece que “la pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3° del artículo anterior”, las modificaciones en la pena del artículo 366 CP, así como las propias mencionadas para el artículo 365 CP, tienen consecuencias en la modalidad agravada de este delito. De un lado, las penas de la modalidad agravada también se aumentan, quedando establecidas en treinta (30) años para la pena mínima y en cuarenta (40) años en la pena máxima. Por otra parte, la introducción de una nueva circunstancia de agravación punitiva también aplica para el caso del delito contemplado en el artículo 366 CP. Una explicación sucinta es la siguiente:

1. La pena básica propuesta para el artículo 366 CP se de 15 a 20 años de prisión.
2. El inciso 2 del artículo 366 CP dispone: “la pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3° del artículo anterior”
 - 2.1. Entonces, la pena agravada del artículo 366 CP es 30 a 40 años de prisión.
3. Las circunstancias de agravación que dan lugar al aumento punitivo del artículo 366 CP son las mismas que se proponen en el artículo 1 de la iniciativa, es decir, las que contiene la nueva redacción del artículo 365 CP: 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

Bogotá D.C., Colombia

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

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; y 8. Cuando se porte o tenencia de armas de fuego en lugares de transporte público o de alta afluencia de personas.

El artículo 3, por último, establece la vigencia de la propuesta a partir de su publicación.

De acuerdo con la exposición de motivos que acompaña al Proyecto de Ley, la reforma descrita se plantea con el propósito de “sancionar y prevenir los daños que se puedan llegar a cometer a los bienes jurídicos tutelados de los ciudadanos”². Mencionando algunas cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal, se afirma que una de las circunstancias en las que ocurren los homicidios registrados “es en actividades relacionadas con la asistencia a eventos culturales, de entretenimiento y/o deportivos”³. Del mismo modo, se destaca que los homicidios registrados, en su gran mayoría, son cometidos haciendo uso de armas de fuego.

En otras palabras, el problema político-criminal que identifica el Proyecto de Ley se puede sintetizar en la siguiente formulación:

[A]unque las tasas de homicidios han disminuido notablemente, el no uso de armas de fuego ha tenido una reducción mínima, ante lo cual se deben aumentar las penas del uso de arma de fuego en el país, esto con el fin de prevenir y disminuir el uso y porte de estas por parte de la ciudadanía, la fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, se ha convertido en un dolor de cabeza para las autoridades, aunque como se informó este delito ha tendido a disminuir, no se ha logrado una reducción notable.⁴

3

2. Observaciones político-criminales al Proyecto de Ley 221 de 2017 Senado

El Consejo Superior de Política Criminal considera que la propuesta presentada es inconveniente porque, como se presentará a continuación, los aumentos punitivos son desproporcionados desde el punto de vista de la fijación de las penas en el Código Penal. Más aún, hasta la fecha, y consecuencia de las sucesivas reformas legislativas, los aumentos punitivos de estos delitos registran un severo incremento de las penas que no debería continuarse como se propone en esta oportunidad.

² Página 1 del Proyecto de Ley. Ver nota 1 del presente concepto.

³ Página 2.

⁴ Página 3.

2.1. Tráfico de armas, artículo 365 CP

En los dieciséis años de vigencia del Código Penal, el delito establecido en el artículo 365 se ha modificado en tres ocasiones: en el 2004, con la Ley 890; en 2007, con la Ley 1142; en 2011, con la Ley 1453.

Cuadro 1. Reformas del artículo 365 CP, 2000-2017

2000-2004	2004-2007
<p>El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años.</p> <p>La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. 	<p>El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal, municiones o explosivos, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses.</p> <p>La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.
2007-2011	2011-2017
<p>El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare o porte armas de fuego de defensa personal y municiones, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.</p> <p>La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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, y 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten. 	<p>El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, 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.</p> <p>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.</p> <p>La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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.
PROPUESTA	
<p>El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, 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 doce (12) a dieciséis (16) años.</p> <p>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.</p> <p>La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> 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 se porte o tenencia de armas de fuego en lugares de transporte público o de alta afluencia de personas.

Fuente: elaboración propia

Con la Ley 890 de 2004 se realizó un aumento generalizado de todas las penas del Código Penal en 33% en el mínimo y en 50% en el máximo. Con ello, el tráfico de armas pasó de tener una pena básica de uno (1) a cuatro (4) años (doce (12) a cuarenta y ocho (48 meses) de prisión, a una de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses de prisión.

Tres años después la Ley 1142 de 2007 modificó nuevamente las penas de prisión del artículo 365 CP. Con ello, la pena básica para el tráfico de armas quedó fijada en cuarenta y ocho meses (48) en el mínimo y en noventa y seis meses en el máximo (96). Ello implicó un aumento del 300% en la pena mínima y del 100% en la pena máxima, respecto de las penas establecidas originalmente en el Código Penal del 2000.

Cuatro años después la Ley 1453 de 2011 modificó el artículo 365 CP, y en esta ocasión fueron cuatro las características de la reforma. En primer lugar, aumentó nuevamente las penas fijándolas en ciento ocho (108) meses para el mínimo y ciento cuarenta y cuatro (144) meses para el máximo. Ello representó un aumento del 800% en la pena mínima y del 200% en la pena máxima, respecto de las penas establecidas originalmente en el Código Penal del 2000.

En segundo lugar, la reforma del 2011 modificó el criterio de aumento de penas que se había establecido para las circunstancias de agravación punitiva del delito de tráfico de armas. Así, durante el periodo 2001-2011 las modalidades agravadas tenían una sanción de prisión en la que la pena mínima establecida para la modalidad básica se duplicaba, mientras que la pena máxima se mantenía con los mismos valores. Desde una perspectiva político-criminal ello indica que se consideraba las penas máximas lo suficientemente drásticas como para preferir solamente un aumento punitivo en las penas mínimas y, de ese modo, cerrar el ámbito de movilidad en el que se puede mover el sentenciador al momento de establecer la pena concreta. Con la Ley 1453 se cambió el criterio de aumento punitivo, el cual ahora se aplica tanto al mínimo como al máximo de la infracción: hasta el 2011 la fórmula de aumento fue “la pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará”, y a partir de ese año pasó a ser “la pena anteriormente dispuesta se duplicará”. Por ejemplo, mientras que la pena máxima en el 2000 era de cuatro (4) años, en la actualidad, ella es de veinticuatro (24) años, lo que representa un incremento del 500% respecto de las penas fijadas al inicio de la nueva legislación penal.

En tercer lugar, la Ley 1453 de 2011 introdujo un nuevo inciso 2, según el cual a la misma pena contemplada para la infracción básica estarán sujetos los que realicen la conducta punible con armas de fuego de fabricación artesanal o hechiza, salvo la excepción contemplada para las escopetas de fisto en zonas rurales.

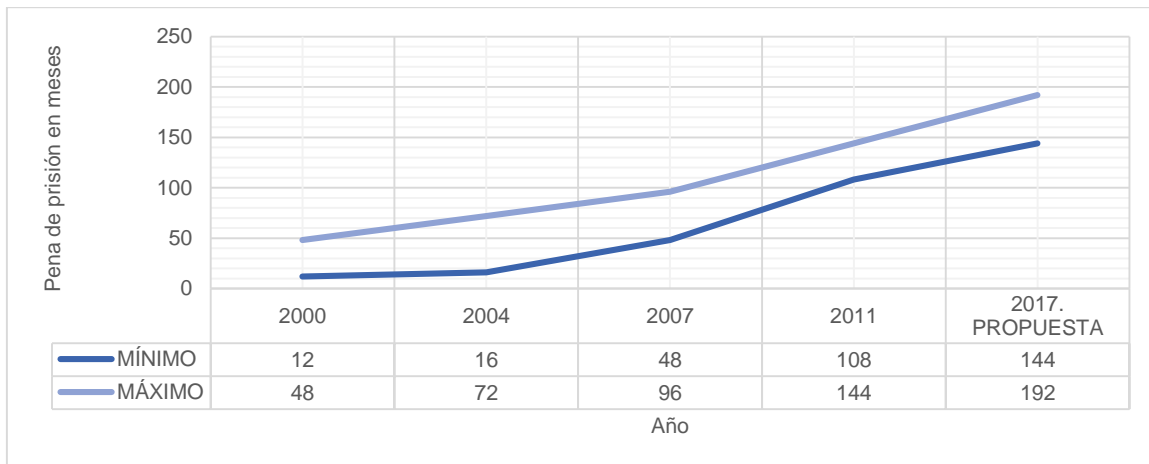
En cuarto lugar, en el 2011 se introdujo un nuevo verbo rector a la conducta, que pasó de tener diez (10) a tener (11). Aunque desde el inicio de la nueva legislación el delito establecía como criminal las acciones de almacenar y de portar, la Ley 1453 introdujo “tener” al repertorio de acciones descritas como delitos.

Por último, en quinto lugar, se introducen tres (3) nuevas circunstancias de agravación que amplían aún más el espectro del tipo penal en mención. Así, se aumentan las penas en el doble cuando el autor (1) obre en coparticipación criminal, (2) o pertenezca a un grupo de delincuencia organizado, o también cuando las armas o municiones (3) hayan sido modificadas para aumentar su letalidad.

Ahora bien, la propuesta bajo examen se inscribe en la misma línea progresivos aumentos punitivos y ampliación del espectro del tipo penal a partir de la creación de nuevas circunstancias de agravación punitiva. En materia de prisión, ello implicaría que la nueva pena mínima básica quedaría fijada en doce (12) años, lo que representa un aumento punitivo de 1100% en tan solo dieciséis años de vigencia del nuevo Código penal. Ello representa un incremento exacerbado de las sanciones penales.

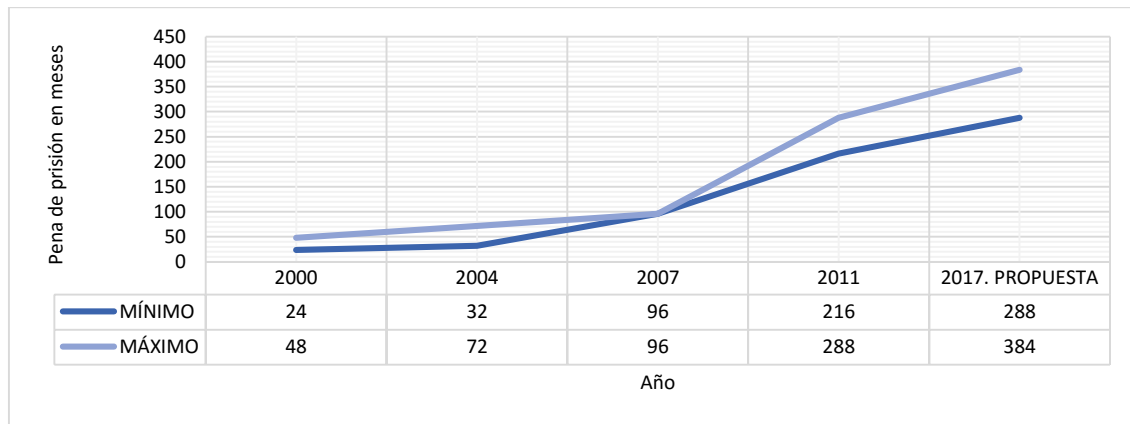
6

Cuadro 2. Aumentos punitivos en el delito de tráfico de armas en su modalidad básica, 2000-2017 (propuesta)



Fuente: elaboración propia

Cuadro 3. Aumentos punitivos en el delito de tráfico de armas en su modalidad agravada, 2000-2017 (propuesta)



Fuente: elaboración propia

Como se puede notar en los cuadros 2 y 3, los aumentos punitivos propuestos siguen la misma tendencia de incremento de las penas, haciendo que la nueva pena mínima sea la anterior pena máxima. Llevado a los extremos de las consecuencias penales que tiene la reforma, la pena máxima para la modalidad agravada del tráfico de armas sería de trescientos ochenta y cuatro (384) meses⁵ de prisión, una pena, por ejemplo, superior a la establecida para el delito de terrorismo agravado⁶ o para la modalidad básica del entrenamiento para actividades ilícitas⁷, que, al igual que el tráfico de armas, son delitos contra la seguridad pública establecidos en el Título XII del Libro II del Código Penal.

7

2.2. Tráfico de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas, artículo 366 CP

Una situación análoga sucede con la propuesta de modificación del artículo 366 CP, dado que la tendencia de reforma durante la vigencia del Código Penal del 2000 ha sido la del endurecimiento de las penas.

⁵ Treinta y dos (32) años de prisión.

⁶ Artículo 344 CP: “Las penas señaladas en el inciso primero del artículo anterior, serán de 366 ciento noventa y dos (192) a trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de seis mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (6.666.66) a cuarenta y cinco mil (45.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando (...)”.

⁷ Artículo 341 CP: “El que organice, instruya, entrene o equipe a personas en tácticas, técnicas o procedimientos militares para el desarrollo de actividades terroristas, de escuadrones de la muerte, grupos de justicia privada o bandas de sicarios, o los contrate, incurrirá en prisión de doscientos cuarenta (240) a trescientos sesenta (360) meses y en multa de mil trescientos treinta y tres punto treinta y tres (1.333.33) a treinta mil (30.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

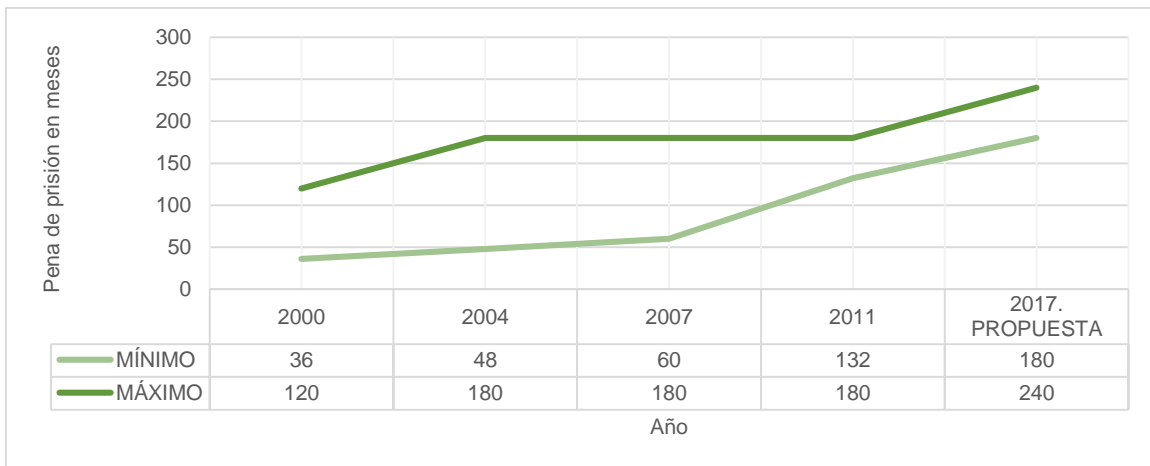
Cuadro 4. Reformas del artículo 366 CP, 2000-2017

2000-2004	2004-2007
El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, incurrirá en prisión de tres (3) a diez (10) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2 del artículo anterior.	El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ochenta (180) meses. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2 del artículo anterior.
2007-2011	2011-2017
El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre o porte armas o municiones de uso privativo de las fuerzas armadas, o explosivos, incurrirá en prisión de cinco (5) a quince (15) años. La pena mínima anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 2o del artículo anterior.	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.
PROPUESTA	
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 quince (15) a veinte (20) años. La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando concurren las circunstancias determinadas en el inciso 3º del artículo anterior.	

Fuente: elaboración propia

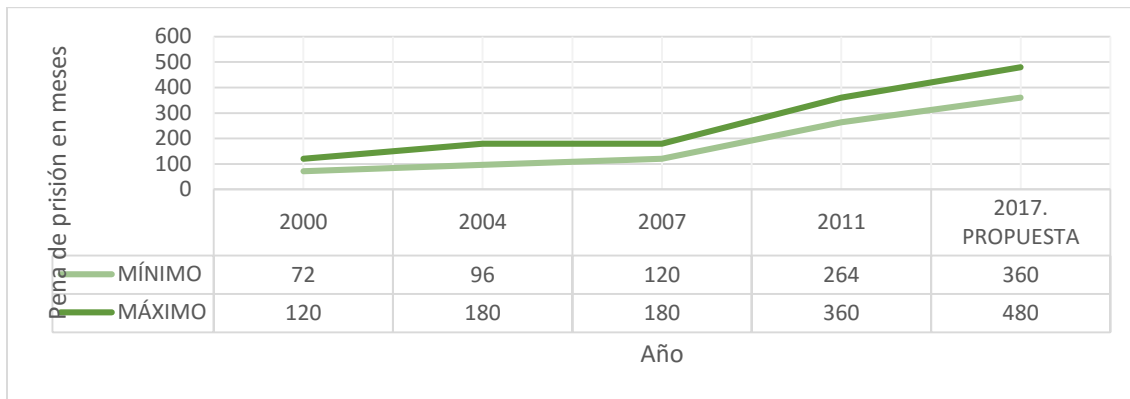
Al igual que en el caso del artículo 365 CP, este delito ha sido reformado cuatro veces por las mismas leyes ordinarias. También es digno de resaltar que a través de la Ley 1453 de 2011 la forma de aumentar las penas en la modalidad agravada fue modificada para que tanto la pena mínima como la máxima se dupliquen en las mismas circunstancias que están descritas en el artículo 365 CP.

Cuadro 5. Aumentos punitivos en el delito de tráfico de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas en su modalidad básica, 2000-2017 (propuesta)



Fuente: elaboración propia

Cuadro 6. Aumentos punitivos en el delito de tráfico de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas en su modalidad agravada, 2000-2017 (propuesta)



Fuente: elaboración propia

De acuerdo con la información de los cuadros 5 y 6, para el caso de la reforma del artículo 366 CP propuesta en esta oportunidad, los aumentos punitivos en la modalidad básica representarían un aumento del 400% en la pena mínima y del 100% en la pena máxima. En el caso de la modalidad agravada representarían un aumento del 400% en la pena mínima y del 300% en la pena máxima.

9

Esta tendencia constituiría la modalidad agravada del delito de tráfico de armas de uso privativo de las Fuerzas Armadas -que, dicho sea de paso, incluye, además de las armas, las partes esenciales, los accesorios esenciales, o las municiones- como el tercer delito con mayor sanción penal de los que hacen parte de los delitos contra la seguridad pública, solo superado por el entrenamiento para actividades ilícitas agravado, que tiene una pena máxima de quinientos cuarenta (540) meses, y por una modalidad agravada del concierto para delinquir⁸, que contempla una pena máxima de cuatrocientos ochenta y seis (486) meses.

Esto también, por ejemplo, implica que la pena sería mayor a la contemplada para el terrorismo agravado y para el homicidio simple, lo cual no deja de ser incoherente si se tiene en cuenta que por más grave que pueda ser considerada la infracción del tráfico de armas, su estructura sigue siendo la de un tipo penal de peligro, a través de la cual se criminaliza una actividad “potencialmente” lesiva, frente a otras, como la del homicidio, en la que se criminaliza la “efectiva” lesión de la vida.

⁸ Se trata de la sanción penal para, por ejemplo, un promotor, financiador, o director, de un concierto para delinquir dirigido a desplazar a la población civil, quien, a su vez, es un miembro activo o retirado de la Fuerza Pública o de algún organismo de seguridad del Estado. En otras palabras, de la comisión delictiva descrita en los incisos 2 y 3 del artículo 340, combinada con la descripción del artículo 342 del Código Penal.

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, de acuerdo con los comentarios presentados previamente, emite un concepto desfavorable a la iniciativa bajo examen. Ello, especialmente, porque considera que la tendencia de aumento punitivo que registran estos dos delitos en la legislación no resulta coherente con criterios de proporcionalidad y razonabilidad del uso de las penas.

Los porcentajes de aumento, que sobrepasarían el registro del 1000% en el caso de la pena mínima contemplada en el artículo 365 CP, muestran que no resulta adecuado continuar con la tendencia de aumento punitivo que, en los dieciséis años de vigencia de la Ley 599 de 2000, ha caracterizado el problema del control penal del tráfico y porte de armas.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

10

Marcela Abadía Cubillos
Directora 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