



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XX - Nº 226

Bogotá, D. C., martes, 3 de mayo de 2011

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 216 DE 2011 CÁMARA

por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política.

Doctor
BÉRNER ZAMBRANO ERAZO
PRESIDENTE
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Ciudad

Ref.: Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto Legislativo número 216 de 2011 Cámara, por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política.

SÍNTESIS DEL PROYECTO

El proyecto de acto legislativo pretende modificar el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia para introducir un párrafo 2º que establezca lo siguiente:

“Parágrafo 2º. La acción penal también podrá ser ejercida por la víctima o por las autoridades administrativas en los casos y condiciones que determine la ley”.

Con esta modificación se pretende permitir que, en el futuro y en los términos precisos que lo indique la ley, las víctimas o autoridades administrativas pueden ejercer la acción penal.

TRÁMITE DEL PROYECTO

Origen: Congreso de la República.

Representantes Autores: Carlos Arturo Correa Mojica, Gustavo Hernán Puentes Díaz, Camilo Andrés Abril Jaimés, Miguel Gómez Martínez, Carlos Germán Navas Talero, Alfonso Prada Gil, Rubén Darío Rodríguez Góngora, Juan Carlos Salazar Uribe, Germán Varón Cotrino y Jorge Enrique Roza Rodríguez.

ESTRUCTURA DEL PROYECTO

El proyecto de acto legislativo consta de dos artículos:

Artículo 1º.	Establece que la acción penal también podrá ser ejercida por la víctima o por las autoridades administrativas en los casos y condiciones que determine la ley.
Artículo 2º.	Establece que la presente ley empezará a regir a partir de la fecha de su expedición.

COMENTARIOS DE LOS PONENTES

A. SITUACIÓN ACTUAL

En la actualidad existen graves problemas de congestión en el sistema acusatorio, especialmente en la etapa de indagación preliminar, fase en la cual existen cientos de miles de denuncias frente a las cuales no se ha podido tomar una decisión, fundamentalmente en tratándose de delitos querellables, delitos de menores causas o pequeñas causas, como generalmente se les denomina. Esta situación ha generado incertidumbre y una sensación de impunidad en las víctimas, quienes son testigos de cómo la justicia penal no puede en este momento dar una respuesta pronta y efectiva a los ciudadanos.

Sobre este aspecto, la Unión Europea, la Corporación Excelencia en la Justicia y el World Justice Project han señalado que la implantación del sistema acusatorio ha generado altos índices de congestión que pueden producir impunidad, situación que se agravará cuando los procesos que deben tramitarse por el sistema acusatorio comiencen a prescribir, como ya se advirtió en los eventos de delitos querellables, delitos de menores causas o pequeñas causas.

En este sentido, la Corporación Excelencia en la Justicia elaboró un estudio en el cual demuestra una tendencia creciente y preocupante de acumulaciones, existiendo durante los primeros años de implementación del SPA (sistema penal acusatorio) un total de 2.129.990 noticias criminales, muchas de las cuales

no han tenido respuesta¹, tal como lo demuestra el siguiente cuadro²:



Ante esta grave situación es necesario establecer las causas de la congestión y analizar los modelos que se han implantado en otros países para reducirla. En este sentido, puede concluirse que los índices más altos de congestión se concentran en la fase de indagación preliminar, pues una vez se ha iniciado la etapa de investigación con la formulación de imputación, los procesos tienen un trámite relativamente expedito y normal.

¹ Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, Corporación Excelencia en la Justicia / Embajada Británica, Bogotá, 2010, p. 25: “Los ingresos a los fiscales radicados: Tendencia creciente de las acumulaciones. Durante los primeros años de implementación del SPA, los fiscales radicados recibieron un total de 2'129.990 noticias criminales, de las cuales 690.223 correspondieron a la fase 1, 855.189 a la fase 2, 421.367 a la fase 3, y 163.211 a la fase 4.

En las fases 1 y 2, los ingresos siguieron una tendencia creciente, suspendida en 2008, cuando estuvo en vigencia la ley 1153 de 2007 o ley de pequeñas causas. Así, para la fase 1, los ingresos incrementaron en 2006 en un 27% con respecto al 2005 y aumentaron en otro 25% en el 2007. Para 2008, hubo un decrecimiento del 30% y, finalmente, en 2009, se presentó de nuevo un incremento del 46% con respecto al año anterior.

En lo que respecta a la fase 2, en el año 2007 se presentó un incremento del 128% con respecto a los ingresos recibidos en 2006. Luego, en 2008, decrecieron en un 43% y en 2009, volvieron a aumentar en un 451%, cifra que resulta exorbitante, pues supera en más de tres veces a los ingresos de la fase 1 (en donde se encuentra Bogotá) en este mismo año y que además equivale a un 24,4% de las noticias criminales que ha recibido el SPA durante toda su vigencia. Como se verá en otros apartes de este documento, la fase 2 presenta en más de un tema comportamientos particulares con respecto a las demás, lo cual podría explicarse porque a ella pertenecen dos de las capitales con mayores tasas de criminalidad en el país, como lo son Medellín y Cali.

Para las fases 3 y 4 la tendencia ha sido también creciente: respecto a la fase 3, su segundo año de implementación (2008) mostró un incremento del 14%, mientras que en el 2009 este aumento fue del 53%. Para la fase 4, el incremento en 2009 fue del 87%. Cabe anotar que en estas fases no se puede observar el impacto que tuvo la ley 1153. Esto, debido a que en la fase 3 dicha ley entró a regir en el segundo año de implementación del SPA en la región, que es el momento en el que el sistema comienza a evidenciar su demanda “normal” para la fase, toda vez que el primer año se concentra en buena parte en el tratamiento de delitos en flagrancia. En lo que respecta a la fase 4, la entrada en vigencia del SPA coincidió con la de la ley de pequeñas causas, lo cual impide contar con un parámetro de comparación para evaluar la incidencia de esta última.

² Cuadro tomado de: Balance de los primeros cinco años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio, Corporación Excelencia en la Justicia / Embajada Británica, Bogotá, 2010, p. 23.

En la fase de indagación preliminar el principal protagonista es la Fiscalía General de la Nación, entidad que históricamente ha cumplido una labor muy positiva para la lucha contra la criminalidad en Colombia, pero que en la actualidad no cuenta con la infraestructura necesaria para dar trámite a todas las noticias criminales que recibe, pues sus esfuerzos, como es apenas obvio, se centran en la indagación e investigación de los delitos de mayor impacto.

B. PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA FRENTE A LA SITUACIÓN ACTUAL

Es necesario establecer un sistema que logre disminuir la congestión de la Fiscalía General de la Nación y que otorgue soluciones prontas y claras a las víctimas. En este sentido, se han estudiado varios modelos, dentro de los cuales el más utilizado dentro de los países que han adoptado el sistema acusatorio es el establecimiento de medidas que permitan que las víctimas y otras entidades puedan ejercer la acción penal respecto de algunos delitos, fundamentalmente los delitos querrelables, los delitos de menores causas o las pequeñas causas.

En este sentido, países de la tradición jurídica de Alemania, España y Estados Unidos no establecen un monopolio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación (o del órgano que haga sus veces), sino que permiten a otras entidades públicas y a las víctimas el ejercicio de la acción penal:

a) En Alemania, la figura del acusador particular está contemplada a partir del artículo 395 del Código Procesal Penal Alemán frente a los delitos menores³ y

³ Artículo 395 del Código Procesal Penal alemán: “[Competencia para la adhesión como acusador privado] (1) Se puede adherir a la acción pública interpuesta como acusador privado todo aquel que haya sido ofendido.

1. mediante un acto antijurídico

a) según los §§ 174, 174a, 174b, 176, 177, 179, 180 y 181 del Código Penal,

b) según los §§ 185, 186, 187, 187a y 189 del Código Penal,

c) según los §§ 221, 223, 223a, 223b, 224, 225, 229 y 340 del Código Penal,

d) según los §§ 234, 234a, 239, apartado 1°, §§ 239a y 239b del Código Penal,

2. mediante un acto antijurídico intentado según los §§ 211 y 212 del Código Penal, o

3. aquel que haya provocado la interposición de la acción pública mediante una petición de una decisión judicial (§ 172).

(2) La misma facultad compete:

1. a los padres, hijos, hermanos y al cónyuge de un fallecido mediante un acto antijurídico,

2. al Presidente de la República Federal, en el caso del § 90 del Código Penal, y a la persona afectada, en el caso del § 90b del Código Penal, así como

3. a aquel que esté autorizado a comparecer como querrelante, según la medida del § 374, en los casos nombrados en § 374, apartado 1°, núms. 7 y 8, y al ofendido mediante un acto antijurídico según § 142, apartado 1°, de la Ley de Patentes, § 25, apartado 1°, de la Ley de Modelos Registrados, § 10, apartado 1°, de la Ley Protectora Semiconductora, § 39, apartado 1°, de la Ley Protectora de las Especies, § 143, apartado 1°, de la Ley de Marca, § 14, apartado 1°, de la Ley del Modelo Estético y § 108a de la Ley de Derechos de Autor.

(3) Aquel que haya sido ofendido mediante un acto antijurídico según § 230 del Código Penal, puede adherirse a la acción pública interpuesta como acusador privado, si esto parece conveniente para la salvaguardia de sus intereses por motivos especiales, sobre todo debido a las graves consecuencias del acto.

(4) La adhesión es admisible en cada momento del proceso. La adhesión también puede efectuarse después de haber sido promulgada la sentencia, para la interposición de recursos jurídicos”.

tiene las mismas facultades de las demás partes en el proceso entre otras la de interrogar y presentar recursos:

““[Derechos del acusador privado] (1) Después de la adhesión verificada, el acusador privado está autorizado para estar presente en la vista oral, incluso también si debe ser interrogado como testigo. Por lo demás, son válidos por analogía los §§ 378 y 385, apartados 1° hasta 3°. Al acusador privado también le compete la facultad para recusar a un juez (§§ 24, 31), o a peritos (§ 74), el derecho a preguntar (§ 240, apartado 1°), el derecho a objetar ordenaciones del presidente del tribunal (§ 238, apartado 1°) y preguntas (§ 242), el derecho a peticionar pruebas (§ 244, apartados 2° hasta 6°), así como el derecho a entregar aclaraciones (§§ 257, 258).

(2) Si la persecución es restringida según § 154a, entonces esto no afecta el derecho de adherirse a la acción pública interpuesta como acusador privado. Si el acusador privado es autorizado para el proceso, entonces se suprime una restricción según § 154a, apartados 1° o 2°, en tanto que esta afecte la demanda accesoria”⁴.

b) En España, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece dos eventos en los cuales la acción penal no depende del Ministerio Fiscal: el acusador particular en sentido estricto, figura en la cual una persona representa los derechos de las víctimas ejerciendo además la acusación en el proceso y el acusador popular que puede ser cualquier persona afectada o no por el delito y que en algunas ocasiones es llevada a cabo por una entidad.

c) En los Estados Unidos el sistema de acusación particular se denomina *Private Prosecutions*, es reconocido en numerosos Estados y ha sido avalado en múltiples jurisprudencias como: *Wesley Irvon Jones, Appellant, v. Jerry E. Richards, Sheriff of Burke County, N.C.*; *Rufus L. Edmisten, Attorney General, State of North Carolina, Appellees, Smith v. Krieger, Blyew v. United States, Leeke v. Timmerman*.

Este modelo ha sido acogido con buenos resultados en países latinoamericanos en los cuales se ha implantado reciente el sistema acusatorio como Chile, por lo cual existen referencias directas sobre el éxito de estas medidas en países con una tradición jurídica similar a la colombiana:

En Chile, la figura del acusador particular se consagra también en el Código de Procedimiento Penal con la denominación de la acción penal privada, la cual solamente podrá ser ejercida por las víctimas⁵. En ese país, la figura del acusador privado puede ser

tenida en cuenta frente a delitos menos graves⁶ y tiene un procedimiento especial⁷.

Por lo anterior, es absolutamente viable en un Estado Constitucional de Derecho como los mencionados y evidentemente como Colombia permitir que la víctima u otra entidad pública distinta a la Fiscalía General de la Nación ejerza la acción penal, en determinados casos y bajo las precisas condiciones que establezca el legislador.

Con base en las consideraciones precedentes, es necesario entonces realizar una reforma constitucional, pues de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 1° del artículo 250 de la Constitución Política, la Fiscalía General de la Nación es la titular exclusiva de la acción penal en Colombia. Reza el citado inciso 1° del artículo 250 de la Carta Política, lo siguiente:

⁶ Artículo 55 del Código Procesal Penal de Chile: “Delitos de acción privada. No podrán ser ejercidas por otra persona que la víctima, las acciones que nacen de los siguientes delitos:

- a) La calumnia y la injuria;
- b) La falta descrita en el número 11 del artículo 496 del Código Penal;
- c) La provocación a duelo y el denuesto o descrédito público por no haberlo aceptado, y
- d) El matrimonio del menor llevado a efecto sin el consentimiento de las personas designadas por la ley y celebrado de acuerdo con el funcionario llamado a autorizarlo”.

⁷ Artículo 400 del Código Procesal Penal de Chile: “Inicio del procedimiento. El procedimiento comenzará sólo con la interposición de la querrela por la persona habilitada para promover la acción penal, ante el juez de garantía competente. Este escrito deberá cumplir con los requisitos de los artículos 113 y 261, en lo que no fuere contrario a lo dispuesto en este Título.

El querellante deberá acompañar una copia de la querrela por cada querrellado a quien la misma debiere ser notificada.

En la misma querrela se podrá solicitar al juez la realización de determinadas diligencias destinadas a precisar los hechos que configuran el delito de acción privada. Ejecutadas las diligencias, el tribunal citará a las partes a la audiencia a que se refiere el artículo 403”.

Artículo 401 del Código Procesal Penal de Chile: “Desistimiento de la querrela. Si el querellante se desistiere de la querrela se decretará sobreseimiento definitivo en la causa y el querellante será condenado al pago de las costas, salvo que el desistimiento obedeciere a un acuerdo con el querrellado.

Con todo, una vez iniciado el juicio no se dará lugar al desistimiento de la acción privada, si el querrellado se opusiere a él”.

Artículo 402 del Código Procesal Penal de Chile: “Abandono de la acción. La inasistencia del querellante a la audiencia del juicio, así como su inactividad en el procedimiento por más de treinta días, entendiéndose por tal la falta de realización de diligencias útiles para dar curso al proceso que fueren de cargo del querellante, producirán el abandono de la acción privada. En tal caso el tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, decretar el sobreseimiento definitivo de la causa.

Lo mismo se observará si, habiendo muerto o caído en incapacidad el querellante, sus herederos o representante legal no concurrieren a sostener la acción dentro del término de noventa días”.

Artículo 403 del Código Procesal Penal de Chile: “Comparecencia de las partes a la audiencia en los delitos de acción privada. El querellante y querrellado podrán comparecer a la audiencia en forma personal o representados por mandatario con facultades suficientes para transigir. Sin perjuicio de ello, deberán concurrir en forma personal, cuando el tribunal así lo ordenare”.

⁴ Artículo 397 del Código Procesal Penal alemán.

⁵ Artículo 53 del Código Procesal Penal de Chile: “Clasificación de la acción penal. La acción penal es pública o privada.

La acción penal pública para la persecución de todo delito que no esté sometido a regla especial deberá ser ejercida de oficio por el ministerio público. Podrá ser ejercida, además, por las personas que determine la ley, con arreglo a las disposiciones de este Código. Se concede siempre acción penal pública para la persecución de los delitos cometidos contra menores de edad.

La acción penal privada sólo podrá ser ejercida por la víctima.

Excepcionalmente, la persecución de algunos delitos de acción penal pública requiere la denuncia previa de la víctima”.

“Artículo 250. (Modificado por el artículo 2 del A.L. 3 de 2002.) La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando median suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio”. (Subrayado fuera de texto).

En este sentido, la existencia de esta norma constitucional fue precisamente la razón por la cual la Corte Constitucional en Sentencia C-879 de 2008 (M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa) declaró la inconstitucionalidad de la Ley 1153 de 2007, pues esta ley le otorgaba funciones de investigación y acusación a la Policía Nacional, lo que a la postre fue calificado de inexecutable por violación del referido artículo 250 superior, ello es por cuanto otorgar el ejercicio de la acción penal a la Policía Nacional quebrantaba el monopolio que sobre la acción penal y por mandato constitucional actualmente ejerce la Fiscalía General de la Nación. Dijo expresamente la Corte Constitucional, lo siguiente:

“En conclusión, si bien las pequeñas causas son llamadas formalmente contravenciones penales, desde el punto de vista material continúan teniendo todos los elementos de un delito, desde su descripción típica, pasando por el régimen de responsabilidad, hasta llegar a la pena misma, que puede ser privativa de la libertad. De tal manera que solo el nombre, no la sustancia permitiría diferenciar las “pequeñas causas penales” de los delitos. Es cierto que el legislador estimó que dichas pequeñas causas tenían menor grado de lesividad, pero esa apreciación no se tradujo en su despenalización ni en su sometimiento a un régimen distinto al delictual en cuanto a su descripción, responsabilidad y pena.

5.2. Mientras una conducta sea materialmente delictual, el legislador debe respetar las competencias de la Fiscalía General de la Nación. A pesar de que las conductas definidas como pequeñas causas continúan siendo materia penal y tratadas como delitos, y que su sanción puede dar lugar a la privación de la libertad, la Ley 1153 de 2007 excluyó a la Fiscalía General de la Nación de la competencia para “la investigación de los hechos.”

No obstante, la Constitución dice que cuando una conducta revista las características de un delito, la Fiscalía debe investigarlo (...)

6.1. Lo anterior no significa que el legislador no pueda establecer un tratamiento específico de conductas que considere como pequeñas causas. Dicha inconstitucionalidad total deja abierto el campo para que sea el legislador el que diseñe el nuevo sistema de pequeñas causas. La Constitución permite que el legislador establezca un régimen especial para las “pequeñas causas”. Dicho régimen puede

comprender múltiples ramas del derecho y obedecen a procedimientos ágiles, expeditos y menos formales a cargo de distintos jueces a los que tradicionalmente integran cada jurisdicción especializada. No obstante, si el legislador mantiene el carácter penal o delictual de ciertas conductas -desde el punto de vista material-, no podrá excluir de su investigación a la Fiscalía General de la Nación.”. (Subrayas fuera de texto).

Por lo anterior, es claro que para permitir que la víctima o una entidad pública distinta a la Fiscalía General de la Nación ejerza la acción penal es necesario habilitar constitucionalmente esta posibilidad, modificando de manera expresa y clara el artículo 250 de la Constitución Política. En este sentido, se propone introducir un párrafo segundo al artículo 250 de la Constitución que establezca lo siguiente:

“Parágrafo 2º. La acción penal también podrá ser ejercida por la víctima o por las autoridades administrativas en los casos y condiciones que determine la ley”.

C. CONSECUENCIAS DE LA REFORMA

Frente a las consecuencias de establecer que las víctimas o entidades distintas a la Fiscalía General de la Nación ejerzan la acción penal en Colombia debe señalarse que además de que esta figura es admitida en países completamente garantistas como Alemania o España, algunos de los efectos directos de esta situación se han venido introduciendo paulatinamente en nuestra legislación y en nuestra jurisprudencia, no quiere decir lo anterior que la legislación o la jurisprudencia vigente hayan permitido el ejercicio de la acción penal, sino que las víctimas han venido obteniendo mayores derechos procesales, lo que permite anticipar que esta reforma constitucional de una u otra manera va en el camino que ha venido trazando la jurisprudencia de las altas cortes en relación con los derechos procesales de las víctimas.

En primer lugar, en cuanto a la disposición misma de la acción penal por la víctima, debe señalarse que en la actualidad en los delitos querrelables el inicio de la acción penal depende precisamente del sujeto pasivo del delito (por ser la querrela un requisito de procedibilidad), por lo cual, si este decide no interponer una querrela no se puede iniciar el proceso y si luego el sujeto pasivo presenta un desistimiento el proceso se termina. Por lo anterior, es claro que la disposición misma de la acción penal por sujetos distintos a la Fiscalía General de la Nación no es extraña a nuestra legislación, lo que actualmente es extraño y se sugiere deje de serlo es el ejercicio de la acción penal por parte de la víctima.

En relación con la iniciación del proceso penal en los delitos querrelables, el artículo 71 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) señala:

“Querellante legítimo. La querrela únicamente puede ser presentada por el sujeto pasivo del delito. Si este fuere incapaz o persona jurídica, debe ser formulada por su representante legal. Si el querellante legítimo ha fallecido, podrán presentarla sus herederos”.

Por su parte, en relación con la terminación del proceso por desistimiento del sujeto pasivo, el artículo 76 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) señala:

“Desistimiento de la querrela. En cualquier momento de la actuación y antes de concluir la audiencia preparatoria, el querellante podrá manifestar verbalmente o por escrito su deseo de no continuar con los procedimientos”.

Por otro lado, la víctima o el acusador particular, es decir, el apoderado de la víctima, o la entidad a la que se le asigne este rol tendría muchas facultades de las cuales ya gozan el Ministerio público y el propio apoderado de la víctima, tales como solicitar pruebas, presentar alegatos o recursos e intervenir en la práctica de las pruebas, sin embargo, de ser aprobada esta enmienda constitucional ese acusador privado (víctima o su apoderado) tendría en su haber el ejercicio de la acción penal lo que le permitiría, por ejemplo, realizar una formulación de imputación ante el juez de control de garantías, realizar la acusación ante el juez de conocimiento y presentar la teoría del caso en el juicio oral, actuaciones estas que hoy le están proscritas debido al monopolio del ejercicio de la acción penal en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

En este sentido, la Sentencia C-454 de 2006 de la Corte Constitucional, así como también la Sentencia C-209 de 2007 del mismo órgano han venido otorgando a la víctima una serie de facultades para intervenir en el proceso⁸. Incluso, la Corte Constitucional ha permitido que la víctima solicite una medida de aseguramiento, lo cual evidentemente aumenta su participación en el proceso, pero ello aun no implica el ejercicio de la acción penal.

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-454 de 2006 señaló:

“Esta reconceptualización de los derechos de las víctimas, a partir de la Constitución, se funda en varios principios y preceptos constitucionales: (i) En el

⁸ Sentencia de la Corte Constitucional C-209 de 2007: *“Declarar, por los cargos analizados en esta sentencia, la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de las siguientes disposiciones de la Ley 906 de 2004:*

1. *El numeral 2 del artículo 284, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la práctica de pruebas anticipadas ante el juez de control de garantías.*
2. *El artículo 289, en el entendido de que la víctima también puede estar presente en la audiencia de formulación de la imputación.*
3. *El artículo 333 de la Ley 906 de 2004, en el entendido de que las víctimas pueden allegar o solicitar elementos materiales probatorios y evidencia física para oponerse a la petición de preclusión del fiscal.*
4. *El artículo 344, en el entendido de que la víctima también puede solicitar al juez el descubrimiento de un elemento material probatorio específico o de evidencia física específica.*
5. *El artículo 356, en el entendido de que la víctima puede hacer observaciones sobre el descubrimiento de elementos probatorios y de la totalidad de las pruebas que se harán valer en la audiencia del juicio oral.*
6. *El artículo 358, en el entendido de que la víctima también puede hacer dicha solicitud.*
7. *El inciso 1° del artículo 359, en el entendido de que la víctima también puede solicitar la exclusión, el rechazo o la inadmisibilidad de los medios de prueba.*
8. *Los artículos 306, 316 y 342, en el entendido de que la víctima también puede acudir directamente ante el juez competente a solicitar la medida correspondiente.*
9. *El artículo 339, en el entendido de que la víctima también puede intervenir en la audiencia de formulación de acusación para efectuar observaciones al escrito de acusación o manifestarse sobre posibles causales de incompetencia, recusaciones, impedimentos o nulidades”.*

mandato de que los derechos y deberes se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (artículo 93 CP); (ii) en el hecho de que el Constituyente hubiese otorgado rango constitucional, a los derechos de las víctimas (artículo 250 num. 6 y 7 CP); (iii) en el deber de las autoridades en general, y las judiciales en particular, de propender por el goce efectivo de los derechos de todos los residentes en Colombia y la protección de los bienes jurídicos (artículo 2° CP); (iv) en el principio de dignidad humana que promueve los derechos a saber qué ocurrió, y a que se haga justicia (artículo 1° CP); (v) en el principio del Estado Social de Derecho que promueve la participación, de donde deviene que la intervención de las víctimas en el proceso penal no puede reducirse exclusivamente a pretensiones de carácter pecuniario; (vi) y de manera preponderante del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual se derivan garantías como la de contar con procedimientos idóneos y efectivos para la determinación legal de los derechos y las obligaciones, la resolución de las controversias planteadas ante los jueces dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, la adopción de decisiones con el pleno respeto del debido proceso, así como la existencia de un conjunto amplio y suficiente de mecanismos para el arreglo de controversias”⁹.

Por su parte, el Código de Procedimiento Penal ya establece que el Ministerio Público puede presentar alegatos y recursos, así como también participar en la práctica de pruebas en el juicio oral.

En este sentido, artículo 109 de La ley 906 de 2004 establece que *“El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales”.*

De otro lado, debe señalarse que el objetivo del acto legislativo no es otorgar facultades jurisdiccionales tales como proferir sentencias o medidas cautelares o de aseguramiento a las víctimas y a las entidades señaladas por la ley, pues la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio tampoco puede hacerlo, sino que debe solicitar a un juez que adopte estas decisiones. La finalidad del acto legislativo es permitirle a la víctima y a la entidad o entidades designadas en la ley para ejercer la acción penal, ejercer la acción penal presentando una imputación y/o una acusación ante el juez competente y participar en el posterior juicio oral, mediante solicitudes probatorias, presentación de alegatos e interposición de recursos, es decir, las facultades que hoy en día radican en cabeza de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, conservando las facultades jurisdiccionales de imponer medidas cautelares o de aseguramiento y proferir sentencia en los jueces de control de garantías y de conocimiento.

Modificando el artículo 250 de la Constitución Nacional en los términos suficientemente explicados el legislador podrá, en el futuro darle una respons-

⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-454 de 2006.

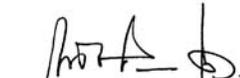
ta sería y efectiva al grave problema derivado de la impunidad que hoy se registra en los delitos querrelables, los delitos menores o las pequeñas causas, amén de la descongestión que implicaría para la Fiscalía General de la Nación.

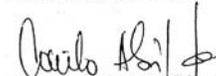
PROPOSICIÓN

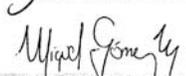
Por las anteriores consideraciones, nos permitimos solicitar a los honorables Representantes de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, aprobar en primer debate el proyecto de acto legislativo pronuesto.

Cordialmente,


CARLOS ARTURO CORREA MOJICA
H. Representante a la Cámara

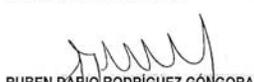

GUSTAVO HERNAN PUENTES DIAZ
H. Representante a la Cámara


CAMILO ANDRÉS ABRIL JAIMÉS
H. Representante a la Cámara

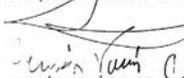

MIGUEL GÓMEZ MARTÍNEZ
H. Representante a la Cámara

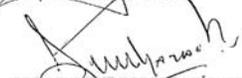

CARLOS GERMAN NAVAS TALERO
H. Representante a la Cámara


HERNANDO ALFONSO PRADA GIL
H. Representante a la Cámara


RUBEN DARIO RODRÍGUEZ GÓNGORA
H. Representante a la Cámara


JUAN CARLOS SALAZAR URIBE
H. Representante a la Cámara


GERMÁN VARÓN COTRINO
H. Representante a la Cámara


JORGE ENRIQUE ROZO RODRÍGUEZ
H. Representante a la Cámara

* * *

PONENCIA PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 186 DE 2011 CÁMARA

por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).

Bogotá, D. C., 29 de abril de 2011

Doctor

BÉRNER ZAMBRANO ERASO

Presidente Comisión Primera

Honorable Cámara de Representantes

La Ciudad

Ref.: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 186 de 2011 Cámara, por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).

Respetado Presidente.

Atendiendo la honrosa designación hecha por usted de conformidad con el Acta número 024 de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la honorable Cámara de Representantes y con base en lo establecido en los artículos 144, 150 y 156 de la Ley 5ª de 1992, me permito rendir informe de ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 186 de 2011 Cámara, por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).

CONTENIDO DEL INFORME DE PONENCIA

El presente informe rendirá ponencia positiva al Proyecto de ley número 186 de 2011 Cámara, por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).

Entre los aspectos abarcados en este informe de ponencia se verán (I) los antecedentes del proyecto, (II) los fundamentos legales sobre los cuales está basada esta iniciativa, (III) el objeto del Proyecto, (IV) una serie de consideraciones especiales, (V) la experiencia de esta iniciativa en otros países como es el caso de Chile, (VI) el impacto fiscal del presente proyecto, y (VII) finalmente el pliego de modificaciones hechas al proyecto original.

ANTECEDENTES DEL PROYECTO

Este proyecto es radicado el 10 de marzo de 2011 ante la Secretaría General de la Cámara de Representantes por los honorables Representantes: Wilson Hernando Gómez Velásquez, Didier Burgos Ramírez, Eduardo Díaz Granados, Gerardo Tamayo Tamayo, Alfredo Molina Triana, Carlos Eduardo Hernández Mogollón. Es enviado a la Comisión Primera de la honorable Cámara de Representantes el 16 de marzo de 2011 y de conformidad con el Acta número 024 de la Mesa Directiva de la comisión es designado ponente el honorable Representante Miguel Gómez Martínez. El proyecto se encuentra publicado en la Gaceta Oficial del Congreso número 089 del 2011.

FUNDAMENTOS LEGALES

Constitución Política

Artículo 2º. Encarga al Estado como responsabilidad central, procurar por el cuidado y mantenimiento de la vida, honra, bienes y creencias y demás derechos y libertades. Además de garantizar la convivencia pacífica.

Artículo 11. Establece el derecho a la vida de todos los ciudadanos.

Código Penal Colombiano - Ley 599 de 2000

En los artículos 365 y 366 del Código Penal, (modificados por la Ley 1142 de 2007, artículos 38 y 55, respectivamente) se penalizan delitos relacionados con la fabricación, tráfico y porte ilegal de armas de fuego, esto sustentado sobre el precepto del monopolio del Estado sobre las armas. Se contempla la pena para este tipo de delitos es entre 4 y 8 años, con la probabilidad de duplicar la pena mínima cuando el delito se dé bajo ciertas particularidades como la utilización en medios motorizados, cuando se compruebe que el arma proviene de un delito, entre otros.

El capítulo 366 del Código Penaliza de manera particular el porte (además de fabricación y tráfico) de armas de uso privativo de las fuerzas armadas. Para algunos expertos en la materia, la penalización del porte ilegal de armas de fuego está fundamentada en que el hecho de que el portador decida cargar un arma de fuego, es de por sí un hecho eminentemente doloso.

Normatividad del orden nacional

Decreto Nacional 1355 de 1970, "por el cual se dictan normas sobre Policía".

Este decreto en su primer artículo define a la Policía como una institución que está fundada para velar por la protección de los habitantes en todo el territorio nacional a través de la diferente normatividad.

Establece como responsabilidad de la policía, la conservación del orden público interno, y en el artículo 5° especifica que dicho código es un conjunto de normas “para prevenir la infracción penal”.

Decreto 2535 de 1993, “*por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos*”.

Este decreto de orden nacional tiene por objeto “reglamentar la tenencia y porte de las armas.”. Asigna el control exclusivo de la comercialización de las armas al Estado e introduce una definición para armas de fuego como “todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona”.

Siendo esta la definición, el arma blanca queda por fuera de esta concepción, ya que las denominadas armas “blancas” pueden ser en principio instrumentos de trabajo o de uso en el diario cotidiano. Esta se convierte en una de las primeras razones por las que se requiere una normatividad específica para el porte de armas blancas, ya que las normas que existen no se pueden adaptar al contexto de arma blanca.

Normatividad orden distrital

Acuerdo 079 de 2003, “*por el cual se expide el Código de Policía de Bogotá*”.

A través de este acuerdo, se materializa el conjunto de normas mínimas que “deben respetar y cumplir todas las personas en el Distrito Capital para propender por una sana convivencia ciudadana...”. Este Código de Policía está definido como el marco jurídico dentro del cual el alcalde mayor ejerce “la potestad reglamentaria en materia de derecho y libertades ciudadanas, siendo un elemento esencial de este código, la preservación de la convivencia. En el artículo 15, que hace referencia al comportamiento de las personas que favorecen la seguridad, se prohíbe el porte, la manipulación de armas, municiones o sustancias peligrosas, y en el artículo 20, prohíbe el ingreso de armas o “elementos que puedan causar daño” a los espectáculos públicos.

Acuerdo 351 de 2008, “*por medio del cual se modifica el Acuerdo 079 de 2003, y se dictan otras disposiciones*”.

El presente decreto es un esfuerzo tímido por incorporar alguna reglamentación relacionada con el porte de armas blancas. Consta de dos artículos y prohíbe “la venta, compra y porte de herramientas” de características, “punzantes, cortantes (incisas), cortopunzantes, inciso-contusas” a menores de edad. Sin embargo, lo que evidencia la normatividad administrativa es que se ha prohibido el porte, pero el vacío sigue siendo la judicialización en sí misma del hecho, ya que la máxima sanción que contempla este acuerdo, son las contenidas en el Código de Policía y que corresponden a sanciones pedagógicas.

Decreto 053 de 2009

A través de este decreto, la Alcaldía prohíbe el porte de armas como “cuchillos, puñales, puñetas, navajas, manoplas, cachiporras, machetes, garfios, leznas, mazos, hachas, martillos y otros”, que sean utilizados como armas con el propósito de atacar o defender, y que por lo tanto signifiquen peligro para la integridad física de las personas, “sin perjuicio de los elementos que, por la naturaleza de la profesión, sean necesarios para el ejercicio de la misma”. Finalmente las sanciones que contempla son las esti-

muladas en los numerales 4 y 5 del artículo 164 del Código de Policía.

OBJETO DEL PROYECTO

La propuesta del presente proyecto de ley, busca reducir un importante porcentaje de violencia urbana generado a partir de la libertad que existe de cargar armas blancas que pueden representar peligro para la integridad física de las personas.

CONSIDERACIONES ESPECIALES

En los últimos años, a pesar de que las estadísticas demuestran que la seguridad ha mejorado en las grandes ciudades del país, la percepción de inseguridad de los ciudadanos no se comporta en este mismo sentido.

Según cifras reveladas por el General Óscar Naranjo, en el Foro de Vivienda y Educación en enero de 2011 (Partido de la U), la seguridad en el país en términos generales, contrario a lo que los ciudadanos pensarían ha avanzado de manera positiva. En el 2010, se registró la tasa de homicidios más baja en el país en los últimos 33 años, con 15.549 homicidios, que es equivalente a una tasa de 31 homicidios por 100 mil habitantes. Los secuestros también disminuyeron; en el 2002 se presentaban 10 por día; mientras que en el 2010 se registró una tasa de 1 cada dos días.

Las cifras también demuestran avances en otro tipo de delitos como el hurto de vehículos. Colombia, según la Policía Nacional, es el país que actualmente tiene la tasa más baja en este delito con respecto a los demás países de América Latina. En el 2010, la cifra de robo de vehículos fue de 8.500, la más baja en los últimos 14 años, teniendo en cuenta el significativo crecimiento del parque automotor en los últimos años a nivel nacional.

Sin embargo, la violencia en los sectores urbanos está mostrando una tendencia que no es exclusiva de Colombia, y es el aumento de la utilización de armas blancas en hechos delictivos. Una de las razones que explica esta tendencia a reemplazar el arma de fuego por las armas blancas, es el vacío jurídico que existe en la penalización del porte de estas últimas, hecho que además se refleja en las estadísticas de las diferentes modalidades de delito.

Hoy, la policía que es la autoridad que debe velar por la integridad de los ciudadanos, no tiene las herramientas jurídicas que le permitan controlar el porte de armas y, por ende, los delitos que se cometan con estas. Lo máximo que puede hacer hoy la policía es incautar el arma, sin mayores consecuencias para el portador.

Existe una fuerte evidencia normativa a nivel de ciudades y particularmente en el Distrito, que ha puesto en evidencia a través de decretos emitidos por los alcaldes, la necesidad de controlar y judicializar el porte de armas blancas. A pesar de que en algunos casos la prohibición existe, la pena o judicialización de este hecho todavía es muy incipiente, ya que las sanciones no pasan de ser pedagógicas.

Así, se hace urgente imponer penas claras para el porte de armas blancas, y disminuir las probabilidades de que se cometan delitos o agresiones por este medio. Países como Chile, por ejemplo, incluso con menores tasas de incidencia de armas blancas en los hechos de violencia, penalizó el porte de armas blancas, desde el 2004. Entre mayor número de armas de este tipo circulen en las calles, mayores serán las probabilidades de ser utilizadas en hechos de violencia.

Situación actual

En el 2009 en Colombia se cometieron 15.817 homicidios, de los cuales 2.372 fueron con armas cortopunzantes, es decir, el 15%, los cuales se concentraron principalmente en ciudades como Bogotá, Medellín y Cali. Esta cifra es coherente con el número de cuchillos que se decomisan en promedio al año en el país, cerca de 500 mil¹.

El crecimiento del uso del arma blanca en las principales ciudades, se corrobora con el número de decomisos y la utilización de estas en los delitos. En Medellín, por ejemplo, aumentaron los homicidios de 132 a 174, de un año a otro, con arma blanca, mientras que en Cali la proporción de homicidios pasó del 13.4% al 13.7%. En términos generales, el porcentaje de los homicidios por arma blanca del 2009, 15%, superó el del promedio de los años 2003-2009, que fue del 14%.

En ciudades como Medellín, por ejemplo, según un informe de Derechos Humanos del IPC (Instituto popular de capacitación), “el uso de arma blanca muestra un incremento de 3 puntos porcentuales respecto al año 2009 y el uso de armas contundentes en 1 punto porcentual”².

En el 2009 solo en Bogotá de 1.645 homicidios que se presentaron, 532 fueron causados con este tipo de armas, es decir, el 32%, y cerca de 11 mil personas resultaron heridas en el mismo año por la utilización de estas. En promedio en el período 2003-2009, del total de homicidios que se cometieron, el 14% fueron con arma blanca, comparado con cerca del 82% que se cometieron con arma de fuego³.

También se ha identificado, que en las riñas, es en las situaciones de violencia en las cuales las personas tienden a utilizar más armas blancas; de las cerca de 2.500 riñas que se presentaron, en casi el 50% hubo presencia de arma blanca. Para Bogotá, el hurto no está lejos de los que se cometen con arma de fuego. Del total de los 5.090 hurtos que se cometieron en Bogotá en el 2009 con armas, cerca del 33%, es decir, 1.700 fueron cometidos con armas cortopunzantes, mientras que el 37%, es decir, 1.920, fueron con arma de fuego⁴.

Estas cifras reflejan que este tipo de armas ha cobrado más importancia, como instrumento de violencia y delincuencia. Así mismo las diferentes encuestas de percepción de seguridad de las principales ciudades refuerzan lo esgrimido anteriormente.

En Barranquilla, solo el 35% de las personas se sienten seguras, es decir, menos de la mitad de los habitantes; en Cali el 63% de las personas piensan que la seguridad es la segunda problemática de su ciudad, mientras que el 64% considera que el atraco callejero es el hecho de seguridad más grave en su entorno.

En Medellín las cosas no son muy diferentes. Para el 2009, cerca del 50% de los encuestados a los que se indagó por la percepción de seguridad, se encontraba en un rango de “nada seguro” y 3, siendo el máximo nivel 5. De acuerdo a esto, el nivel de percepción de seguridad disminuyó del 49% en el 2009 al 43% en el 2010⁵.

Finalmente en Bogotá, según un informe de la Cámara de Comercio de Bogotá, “la percepción de inseguridad aumentó 4 puntos entre el primer semestre de 2009 y el primero de 2010, al pasar de 59% a 63%”⁶.

Vacío jurídico

Actualmente existe un vacío jurídico que anula los incentivos de las autoridades para controlar el porte y uso de este tipo de armas. Las autoridades deben limitarse a incautar el arma blanca y dejar suelto al portador, ya que no existen las herramientas normativas para retenerlo ni mucho menos judicializarlo.

La Secretaría de Gobierno Distrital ha indicado que no existe una definición única para el término y que se trata de un concepto de naturaleza criminológica y su origen se remonta al Medioevo, cuando el término se utilizaba para referir armas desnudas o portadas fuera de su funda. Dice además que “De este gesto se infería que la intención del sujeto sin haber amenaza expresa e inmediata a su integridad personal, era cometer un acto de violencia para causar daño a otro. La noción de ‘arma blanca’ por lo tanto no hace referencia a las características del objeto como tal, sino la intención de quien lo porta”⁷.

Existe hoy en día, a nivel distrital el Decreto 53 de 2009, que establece que ninguna persona puede portar armas blancas por razones diferentes a las que estén relacionadas con la naturaleza de su oficio. Sin embargo, a pesar de que se prohíbe el porte de armas, no existe normatividad para el castigo de este hecho, más allá de una sanción contemplada en los artículos 4° y 5° del Código Nacional de Policía, el cual establecen tan solo medidas correctivas como “asistencia a programas pedagógicos de convivencia y la prestación de servicios de interés público”.

Antecedentes de proyectos de ley sobre la misma materia

El tema de la penalización de armas blancas despierta interés, y la sensibilidad que existe alrededor de este, hace que legislar sobre el mismo sea complejo. En el Congreso de la República en más de una oportunidad se han presentado propuestas legislativas en este sentido. En el 2008, dos proyectos fueron presentados de manera separada por los Senadores Camilo Sánchez e Iván Moreno.

A través del Proyecto de ley 162 de 2008⁸, el Senador Camilo Sánchez buscaba penalizar no solo el porte sino la fabricación, el transporte, la venta y

¹ El Tiempo <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-4902353>.

² Informe de Derechos Humanos de de Medellín, octubre 2010, <http://www.ipc.org.co/images/stories/pdfs/informe%20dhh%20enero%20-%20octubre%20de%202010.pdf>.

³ Anuario Estadístico del Sector de Seguridad y Defensa. 2003-2009. Dirección de Estudios Sectoriales.

⁴ Anuario Estadístico del Sector de Seguridad y Defensa. 2003-2009. Dirección de Estudios Sectoriales.

⁵ Medellín Cómo vamos, (2006-2010), <http://www.medeillincomovamos.org/>

⁶ Cámara de Comercio de Bogotá, “La victimización y la percepción de inseguridad, aumentaron en Bogotá”. www.camara.ccb.org.co/documentos/7387_2010-10-28ruedaprensa.doc

⁷ Secretaría de Gobierno, Radicado 20095110243243, de fecha 21 de julio de 2009 dirigida al Concejal Felipe Ríos.

⁸ http://www.senado.gov.co/portalsenado/attachments/647_PL_162_08_S_CODIGO_PENAL_ARMAS_BLANCAS.pdf

distribución de estas armas. La pena que se proponía para el porte en particular, era la detención domiciliaria entre 1 y 6 meses. Sin embargo, esta iniciativa legislativa fue archivada en primer debate, ya que de manera simultánea cursaba otro proyecto de la misma naturaleza (Proyecto de ley 240)⁹, que según el ponente se ajustaba más al tratamiento del uso de las armas.

Así mismo, el Proyecto 240 de 2008 de Senado, liderado por el Senador Iván Moreno tenía como objetivo incluir la penalización del porte de armas blancas en la Ley 1153 de 2007 de Pequeñas Causas. El objeto de este proyecto incluía medidas sancionatorias, preventivas y educativas. La penalización consistía en arresto efectivo entre 6 y 12 meses, además de trabajo social en algunos casos. Esta iniciativa alcanzó a entrar a la Ley de Pequeñas Causas, sin embargo, dicha Ley fue declarada inconstitucional por la Corte Constitucional con el argumento de que todos los delitos por menores que fueren deberían ser juzgados por la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, al comienzo de la legislatura del 2010, el Senador Juan Carlos Vélez radicó el Proyecto número 077 de 2010 Senado¹⁰, por medio de la cual busca adicionar el artículo 365A, la Ley 599 de 2000. Esta propuesta, contempla la prisión entre 1 y 2 años, para quienes porten armas blancas en sitios públicos como establecimientos educativos, estadios, salas de cine, bares y en donde se expendan bebidas alcohólicas. La pena se duplicaría cuando el portador del arma sea reincidente o cuando se porte bajo circunstancias como cuando se utilicen en medio motorizados, entre otros.

EXPERIENCIA EN OTROS PAÍSES

Basados en las estadísticas de hurto registrados en el 2002, los chilenos consideraron necesaria una ley que les diera herramientas para penalizar el porte de armas blancas, a través de una figura especial, incluida en el Código Penal. Esta nueva forma jurídica está contenida en la Ley 19.975 del 2004,¹¹ artículo 288.

En los últimos años, antes de que se creara dicha Ley, del total de delitos que se denunciaron, el 5.6% fueron cometidos con arma blanca. Si comparamos esta cifra con las que actualmente existen en Colombia, en nuestro país este porcentaje es mayor con respecto a los cometidos en su momento en Chile.

La definición de arma blanca contenida en la ley, es simple, pues identifican armas blancas como “armas cortantes o punzantes”. Aparte de prohibir y castigar el porte de armas, cuya sanción es la de “presidio en su grado mínimo”, que se ubicaría entre 61 días y 301 días y que se agravaría en caso de que el arma sea utilizada para amenazar a otra persona.

El mencionado artículo reza así: Artículo 288: “El que portare armas cortantes o punzantes en recintos de expendio de bebidas alcohólicas que deban consumirse en el mismo local, sufrirá la pena de presidio menor en su grado mínimo o multa de 1 a 4 UTM (Unidad Tributaria Mensual). Igual sanción se aplicará al que en espectáculos públicos, en establecimientos de enseñanza o en vías o espacios públicos

en áreas urbanas portare dichas armas, cuando no pueda justificar razonablemente su porte.” 3. Sustitúyese el inciso 2° del artículo 450, por el siguiente: “En los delitos de robo y hurto, la pena correspondiente será elevada en un grado cuando los culpables hagan uso de armas o sean portadores de ellas”.

IMPACTO FISCAL

El presente proyecto de ley no genera impacto fiscal, ya que no ordena un gasto de recursos al Estado para su implementación.

PLIEGO MODIFICATORIO

A continuación se relacionan los cambios propuestos al texto del proyecto de ley:

1. Se modifica el orden del articulado por razones de técnica legislativa con el fin de darle mayor coherencia al mismo y dejando únicamente dos artículos. El primero correspondiente al nuevo tipo penal y la definición de armas blancas. El segundo correspondiente a la vigencia.

2. Se modifica la redacción de uno de los incisos para diferenciar los escenarios deportivos, religiosos y culturales frente a los establecimientos públicos.

3. Se eliminan los agravantes toda vez que estos pueden constituir otros delitos.

4. Finalmente se incorpora una pena de prisión de dos (2) a tres (3) años al nuevo tipo penal y se incluye multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PROPOSICIÓN

Con fundamento en las consideraciones expuestas anteriormente propongo a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes dar primer debate al **Proyecto de ley número 186 de 2011 Cámara**, por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).

Miguel Gómez Martínez,

Representante a la Cámara,

Ponente.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 186 DE 2011 CÁMARA

por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. Adiciónese un artículo 364A a la Ley 599 de 2000 el cual quedará así:

Artículo 364A. Utilización y porte de arma blanca en sitios públicos. El que en establecimientos públicos o privados con acceso al público, escenarios deportivos, religiosos o culturales, establecimientos educativos, y lugares públicos en los que se expendan bebidas alcohólicas, porte y amenace, intimide o amedrente a otro valiéndose de arma blanca o de fuego, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años y multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya otro delito.

Para efectos del presente artículo, entiéndase por arma blanca todo Instrumento, máquina o medio que sirva para atacar o defenderse, que tenga una hoja

⁹ <http://www.ramajudicial.gov.co/cs/j/downloads/archivosSoporteRevistas/3489.pdf>

¹⁰ Publicado en la *Gaceta* 495 de 2010. Primer ponencia-*Gaceta* 651 de 2010.

¹¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=231062&buscar=armas>

cortante cuya utilización pueda herir por el filo o la punta. Se consideran armas blancas y/o objetos cortopunzantes o cortocontundentes los denominados cuchillos, puñales, puñaletas, navajas, manoplas, cachiporras, machetes, garfios, mazos, lanzas, hachas, martillos y cualquier otro instrumento con características similares.

Artículo 2°. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Miguel Gómez Martínez,
Representante a la Cámara,
Ponente.

* * *

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER
DEBATE AL PROYECTO DE LEY
NÚMERO 122 DE 2010 CÁMARA**

*por medio de la cual se aclaran e interpretan los
artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995.*

Bogotá, D. C., 27 de abril de 2011

Doctor

ÁNGEL CUSTODIO CABRERA BÁEZ

Presidente

Comisión Tercera

Cámara de Representantes

Ciudad

**Ref.: Informe de ponencia para primer debate
al Proyecto de ley número 122 de 2010 Cámara,**
*por medio de la cual se aclaran e interpretan los
artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995.*

Respetado doctor:

En atención a la designación hecha por la Mesa Directiva de la Comisión Tercera de la honorable Cámara de Representantes, los suscritos ponentes nos permitimos rendir informe de ponencia para primer debate al **Proyecto de ley número 122 de 2010 Cámara**, *por medio de la cual se aclaran e interpretan los artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995*, en los siguientes términos:

El hecho generador de los impuestos al consumo de cervezas, sifones y refajos; licores, vinos, aperitivos y similares y de cigarrillos y tabaco elaborado es el “consumo” de tales productos, en jurisdicción de cada departamento, como bien lo establecieron los artículos 186, 202 y 207 de la Ley 223 de 1995, acatando el artículo 338 Constitucional, y es que teóricamente los impuestos a los consumos con efectos en la salud deben ser asumidos por los consumidores de tales productos, que son los contribuyentes naturales de este impuesto. Ese es el fin extrafiscal de estos tributos. En nuestra tradición jurídica tenemos establecido, para los impuestos a los consumos a unos obligados especiales que denominamos “sujetos pasivos o responsables”, como sujetos pasivos de la obligación pero no son los destinatarios de la carga económica. Su responsabilidad los erige como destinatarios de la relación jurídica tributaria en su vertiente pasiva, con la obligación de declarar y pagar.

Por supuesto que el responsable **no realiza el hecho generador** descrito en la ley en tanto **no consume**. Si el legislador hubiera querido que el impuesto se generara en la producción, la importación o la distribución lo habría dicho directamente como reza la Constitución en el artículo 338, pero no lo hizo y por

el contrario sí lo dijo directamente, cuando expresó que **el hecho generador** está constituido por el **consumo en la jurisdicción de los departamentos**. Como la relación jurídica con todos los contribuyentes consumidores es compleja, se instituye una caución frente a un presupuesto de hecho distinto del hecho generador que es apenas la salida de fábrica o la importación, según el caso. Dicho de otra forma, el responsable participa o está relacionado con el hecho generador pero no es su titular, porque fabrica o importa lo que se consumirá, simplemente, ya que no es el titular de la capacidad económica que se pretende gravar, ni realiza los consumos cuyos efectos se pretenden gravar o desestimular.

Esa fue la razón para que los artículos 188, 204 y 209 de la misma ley establecieran, en el caso de cervezas, licores, y cigarrillos, una causación anticipada (sin darse el hecho generador) para el caso de los productos nacionales en el momento en que “el productor los entrega en fábrica o en la planta para su distribución, venta o permuta en el país o para su publicidad, promoción, donación, comisión, o los destina al autoconsumo”. Y para el caso de los productos extranjeros el impuesto se causa en el momento en que los mismos se introducen al país, salvo cuando se trate de productos en tránsito hacia otro país. En los tres casos, cervezas, licores y cigarrillos, primero se consagra el hecho generador como consumo y en los artículos posteriores la causación como la entrega en fábrica o en planta para su distribución. La propia motivación de la ponencia para segundo debate al Proyecto 026 Cámara y 158 Senado, decía: “De igual manera se introducen algunas disposiciones para mejorar la eficiencia del régimen tributario departamental, y desde luego, coadyuvar a la superación de la crisis fiscal que afrontan estas entidades territoriales”. Lo que en este tema se materializó en la causación anticipada y la elección de los responsables.

Siempre fue esa la intención del legislador y continúa siéndolo, el que la carga económica del impuesto al consumo sea a cargo del consumidor y no de los productores, ni los importadores ni los distribuidores; pero por eficiencia de recaudo, **la causación** y consecuentemente el pago por cuenta de un futuro consumo que se dé de los productos, se traslade ese impuesto hasta el consumidor, cuando se cumpla **el hecho generador**; y así lo recoge el Consejo Técnico de la Contaduría Pública en sus cuatro conceptos, de los años 2002, 2005, 2008 y 2009; razón por la cual se propone introducir una norma de naturaleza aclaratoria sobre los artículos 192 y 214 que son los que prohíben a los departamentos y distritos y otros entes territoriales que se grave la producción, importación, distribución y venta de los productos gravados con los impuestos al consumo con otros impuestos, tasas, sobretasas o contribuciones con excepción del impuesto de industria y comercio (sobre el ingreso mas no sobre el impuesto al consumo).

La función de control que se entrega a los fabricantes, importadores y solidariamente a los distribuidores, junto con la responsabilidad de pago; tiene su origen en que los productos se vendían en los “estancos” o eran intervenidos y en algunos casos en régimen de monopolio. Al estanco había que acudir para la compra y ese era el momento en que se cobraba el tributo. En la actualidad, claramente, no se gravan las actividades de fabricación, importación o distribución porque no lo dice así el hecho generador.

Dado que se grava el consumo; las devoluciones sin consumir, los reenvíos y los reintegros se descuentan y, por la misma razón, se gravan los autoconsumos por el responsable.

El impuesto al consumo es compatible con el impuesto de industria y comercio, como lo ha aclarado la jurisprudencia, puesto que este último sí grava a los agentes económicos de la cadena de fabricación y distribución en función de sus ingresos propios, sin incluir en la base la porción del impuesto que debe contabilizarse separadamente como tributo y no como ingreso propio del responsable. En resumen es necesario que se autorice expresamente, algo que existe de forma latente: la traslación en el precio de los productos gravados al consumidor que es el verdadero contribuyente incidido, pese a la causación anticipada la cual, como ya se ha dicho, es en búsqueda de eficiencia del régimen tributario departamental.

A pesar de haberse entendido así desde siempre, algunos miembros de la Administración han pretendido que el impuesto al consumo también sea base para el impuesto de industria y comercio, lo cual genera muchos contratiempos y grandes gastos innecesarios e injustos para el sector.

Porque el Impuesto al consumo no es base para ICA.

La Ley 223 de 1995, respecto del impuesto al consumo de licores, vinos, aperitivos y similares dice:

“Artículo 202. **Hecho generador.** Está constituido por el **consumo** de licores, vinos, aperitivos, y similares, en la jurisdicción de los departamentos.”. *Negrillas nuestras.*

El **hecho generador** del imptoconsumo, es igual para las cervezas, sifones y refajos, para los cigarrillos y tabaco elaborado y para los licores, vinos aperitivos y similares; artículos 186 y 207.

“Artículo 204. **Causación.** En el caso de productos nacionales, el impuesto se **causa** en el momento en que el productor los entrega en fábrica o en planta para su distribución, venta o permuta en el país, o para publicidad, promoción, donación, comisión o los destina a autoconsumo. Artículos 188 y 209 para cervezas y cigarrillos.

El artículo 338 de la Constitución dice...”. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, **directamente**, los sujetos activos y pasivos, **los hechos** y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.”. *Negrillas nuestras.*

La ley **directamente** dijo que el **hecho generador** lo constituye el **consumo**. Ni la importación, ni la producción, ni la distribución dan lugar al **hecho generador** del impuesto, porque en ninguna de esas actividades se da el **consumo**.

Pero algunos funcionarios pretenden que el **hecho generador**, (artículos 186, 202 y 207) que es el consumo, se entienda al momento de salir de fábrica (cuando lo que se da al salir de fábrica es la **causación**, artículos 188, 204 y 209) para ellos poder **asumir** que cuando un distribuidor compra y paga al productor o importador el impuesto al consumo (anticipadamente), ese impuesto se convierta en costo o gasto del distribuidor y, por ende, la venta posterior de ese distribuidor al consumidor (precio más impuesto al consumo) sería un ingreso total para el distribuidor y sería base gravable del Impuesto de Industria y Comercio. Si la Ley 223 hubiera querido

que el hecho generador se diera en el mismo momento que la causación, no habría tenido dos artículos para cada uno y con contenidos distintos, sino uno solo y afirmando que la causación y el hecho generador se daba inmediatamente al salir de fábrica.

Para convertir un impuesto indirecto en costo o gasto tiene que mediar norma legal, no interpretación ni ninguna otra consideración.

El Hecho de que el distribuidor tenga que pagar el impuesto al consumo al productor al momento de salir los productos de fábrica, es buscando eficiencia de recaudo, como lo dicen los antecedentes de la Ley 223 de 1995: ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 026 de 1995 Cámara, 158 Senado; (Revista 46, Reforma tributaria, Ley 223 1995; ICDT página 602); porque es más fácil recaudarlo de los productores, cobrándolo al distribuidor, que cobrarlo en las tiendas al consumidor. Sería muy difícil el cobro y la fiscalización.

En las cuatro veces que ha conceptuado el CONSEJO TÉCNICO DE LA CONTADURÍA, en el mismo sentido, ha dicho que el impuesto pagado por los distribuidores al productor, es un anticipo y se registra en la contabilidad en una cuenta de balance (deudora) y que se recupera cuando el producto se vende al consumidor. El Consejo Técnico de la Contaduría Pública, conforme a la Ley 43 de 1990, es el órgano encargado de la orientación técnico-científica de la profesión de Contador Público y de la investigación de los Principios de Contabilidad y Normas de auditoría. Tiene entre sus funciones la de ser órgano asesor y consultor del Estado y de los particulares en todos los aspectos técnicos relacionados con la profesión, y se pronuncia sobre la legislación relativa a la aplicación de los principios de contabilidad y del ejercicio de la profesión.

Desde 1995 hasta el año 2008, siempre se tuvo claro en todo el sector de cervezas, licores y cigarrillos, en el Consejo Técnico de la Contaduría Pública y en todas las administraciones municipales, incluido el Distrito Especial de Bogotá, que el impuesto al consumo era un impuesto indirecto y que el hecho generador era el consumo (como dice la Ley 223-artículos 186 para cervezas, 202 para licores y 207 para cigarrillos), trasladable al consumidor

Sin embargo y debido a una interpretación se ha señalado que el impuesto ya no era indirecto y que el hecho generador ya no era el consumo, (interpretación que cambia el sentido de la ley) sino la producción y la importación; cambiando el hecho generador por la causación y desconociendo totalmente la existencia del hecho generador. De un tajo se olvidó del artículo 338 de la Constitución y de los artículos 186, 202 y 207 de la Ley 223 de 1995.

El tema tan discutido de que es un impuesto monofásico no cambia absolutamente nada. La naturaleza del impuesto es la misma (indirecto) y tanto el hecho generador (consumo), como la causación (anticipada a la entrega en fábrica para los productores o al momento en que los mismos se introducen al país para los importadores) siguen siendo los mismos de la Ley 223 de 1995.

Es contraria a derecho la argumentación de que el consumo (hecho generador) se da cuando el producto sale de fábrica, no solo por lo anteriormente explicado, sino porque serían productos que tendrían dos momentos de consumo, cuando salen de fábrica y cuando se consumen y dos consumidores distintos

(distribuidor y consumidor final); obviamente es un imposible, por cuanto el consumo no se puede dar sino una sola vez en un mismo producto. El legislador no dijo eso; dijo directamente en qué momento se da la causación (al salir los productos de la planta) y cuál es el hecho generador (el consumo de los productos).

La prueba de que el distribuidor no consumió el producto es su factura de venta. Por lo tanto vale la pena tener en cuenta las siguientes afirmaciones y preguntas; si el producto está a la venta es porque no se consumió; si no se ha consumido *in estrictu sensu* no se ha realizado el hecho generador, y es que si acogemos la interpretación de algunos funcionarios ¿Cómo haría para venderse un producto que ya se consumió?

Consideramos pertinente y oportuno modificar en esta etapa del trámite legislativo el artículo propuesto en la exposición de motivos, con el fin de dotar de la iniciativa de mayor fuerza jurídica habida cuenta que la Corte Constitucional ya se ha pronunciado en el sentido de que: "...para que una ley pueda calificarse de interpretativa debe limitarse a declarar el sentido de otra precedente, puesto que si contiene nuevas cláusulas no puede endilgársele tal naturaleza..."¹.

De acuerdo a las características del asunto que se pone a consideración de esta célula legislativa, nos permitimos proponer un artículo que claramente define la base gravable y el periodo en el que se causa el impuesto.

El artículo propuesto podría tener un texto como el siguiente:

“Artículo 1º. La base gravable para los efectos del impuesto de industria y comercio de los distribuidores de licores, serán los ingresos brutos, entendiéndose por estos el valor de los ingresos por venta de los productos, además de los otros ingresos gravables que perciban, de acuerdo con las normas vigentes, sin incluir el valor de los impuestos al consumo que les sean facturados directamente por los productores o por los importadores de licores correspondientes a la facturación del distribuidor en el mismo periodo”.

De igual forma la redacción propuesta, limita la reducción de la base gravable a la primera etapa de la cadena de comercialización, conseguiría el objetivo perseguido, pero además pretende suavizar el impacto que seguramente causará una medida de esta naturaleza ante los municipios, frente el temor de que se presente una reducción en cadena de las bases gravables y de los recaudos. Por otra parte, un procedimiento como el indicado facilita el control, tanto por parte de los fiscos como de los distribuidores.

Si el artículo 1º del proyecto ha de ser modificado, por sustracción de materia el título del proyecto debe cambiar, por este motivo proponemos que el título del proyecto en adelante sea **Proyecto de ley número 122 Cámara, por medio de la cual se define la base gravable para efecto del impuesto de industria y comercio, para distribuidores de licores.**

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, respetuosamente nos permitimos solicitar a la Comisión Tercera de la honorable Cámara de Representantes **dar primer debate con las modificaciones propuestas al Proyecto de ley número 122 de 2010 Cámara,**

por medio de la cual se aclaran e interpretan los artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995.

Cordialmente,

Hernando José Padaui Álvarez, Jaír Arango Torres, Representantes a la Cámara.

PLIEGO DE MODIFICACIONES

TÍTULO DEL PROYECTO. Modificación propuesta: *“por medio de la cual se define la base gravable para efecto del impuesto de industria y comercio, para distribuidores de licores”.*

Artículo 1º. Modificación propuesta: *“Artículo 1º. La base gravable para los efectos del impuesto de industria y comercio de los distribuidores de licores, serán los ingresos brutos, entendiéndose por estos el valor de los ingresos por venta de los productos, además de los otros ingresos gravables que perciban, de acuerdo con las normas vigentes, sin incluir el valor de los impuestos al consumo que les sean facturados directamente por los productores o por los importadores de licores correspondientes a la facturación del distribuidor en el mismo periodo.*

Artículo 2º. Sin modificaciones.

Hernando José Padaui Álvarez, Jaír Arango Torres, Representantes de Cámara.

TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN LA COMISIÓN TERCERA DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 122 DE 2010 CÁMARA

por medio de la cual se define la base gravable para efecto del impuesto de industria y comercio, para distribuidores de licores.

Artículo 1º. La base gravable para los efectos del impuesto de industria y comercio de los distribuidores de licores, serán los ingresos brutos, entendiéndose por estos el valor de los ingresos por venta de los productos, además de los otros ingresos gravables que perciban, de acuerdo con las normas vigentes, sin incluir el valor de los impuestos al consumo que les sean facturados directamente por los productores o por los importadores de licores correspondientes a la facturación del distribuidor en el mismo periodo.

Artículo 2º. La presente ley rige a partir de su promulgación.

Hernando José Padaui Álvarez, Jaír Arango Torres, Representantes a la Cámara.

CONTENIDO

Gaceta número 226 - Martes, 3 de mayo de 2011
CÁMARA DE REPRESENTANTES

	Págs.
PONENCIAS	
Informe de ponencia para primer debate del Proyecto de Acto legislativo número 216 de 2011 Cámara, por el cual se reforma el artículo 250 de la Constitución Política.....	1
Ponencia para primer debate y texto propuesto al Proyecto de ley número 186 de 2011 Cámara, por la cual se adicionan los artículos 365-A, 365-B, 365-C, 365-D, 365-E y 365-F- al artículo 365 de la Ley 599 de 2000, (modificado por el artículo 38 de la Ley 1142 de 2007) (Armas blancas).....	6
Informe de ponencia para primer debate, pliego de modificaciones y texto propuesto al Proyecto de ley número 122 de 2010 Cámara, por medio de la cual se aclaran e interpretan los artículos 192 y 214 de la Ley 223 de 1995.....	10

¹ Véase por ejemplo la Sentencia C-806 de 2001.