

JHON ALBERTO HERNÁNDEZ COLLAZOS



**FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
TUNJA
2025**

**LA CRIMINALIZACIÓN DEL PORTE DE ARMAS TRAUMÁTICAS: UNA
APROXIMACIÓN JURÍDICA AL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL**

**Por:
JHON ALBERTO HERNÁNDEZ COLLAZOS**

**Documento final presentado como opción de grado para optar al título Magister
en derecho penal y procesal penal**

**Aprobado por:
Dr. Sergio Andrés López Zamora
Tutor Universidad**



**FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL Y DERECHO PROCESAL PENAL
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
TUNJA
2025**

AGRADECIMIENTOS

Agradezco profundamente a Dios, cuya presencia constante ha iluminado mi camino, dándome la fortaleza necesaria para avanzar incluso en los momentos de mayor incertidumbre.

A mi familia, por ser el motor y el refugio en cada etapa de este camino académico, su compañía constante, las palabras de aliento en los momentos difíciles y la confianza depositada en mí fueron la fuerza que me impulsó a llegar hasta la meta, sin su apoyo incondicional, este logro no habría sido posible.

A los docentes de la Maestría en Derecho Procesal, quienes con su rigurosidad, conocimiento y vocación docente sembraron en mí la pasión por el estudio crítico del derecho y me motivaron a abordar esta investigación con seriedad y compromiso, en especial, agradezco al Dr. Sergio Andrés López Zamora por su guía constante, sus observaciones precisas y su estímulo académico.

Gracias también a mis compañeros de clase, por las discusiones enriquecedoras, el compañerismo y la inspiración que cada uno representó a lo largo de este recorrido formativo.

Reconozco el valioso aporte de las entidades, archivos y bibliotecas que facilitaron el acceso a la normativa, doctrina y jurisprudencia indispensables para la construcción de esta investigación. Igualmente, expreso mi gratitud a quienes, con su apoyo visible o silencioso, hicieron posible la finalización de este trabajo académico.

RESUMEN

Esta investigación examina de manera crítica el uso del artículo 365 del Código Penal colombiano para judicializar el porte de armas traumáticas, especialmente en escenarios donde no existe regulación penal expresa sobre estos objetos, a través de un enfoque cualitativo, se llevó a cabo un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinal, complementado con el estudio detallado de un caso real ocurrido en la ciudad de Pasto, el trabajo identifica cómo la ausencia de una tipificación clara ha permitido interpretaciones extensivas del tipo penal, lo que genera tensiones con los principios de legalidad, tipicidad estricta, presunción de inocencia y proporcionalidad, el análisis del proceso judicial evidenció que, si bien se cumplieron las etapas procedimentales previstas en la Ley 906 de 2004, la imputación se sustentó en un dictamen pericial sobre la supuesta capacidad letal del arma, sin que dicho informe aportara certeza técnica concluyente, esto permitió a la defensa cuestionar tanto la pertinencia de la imputación como la suficiencia probatoria para justificar medidas privativas de libertad, los hallazgos revelan que la criminalización de estas conductas, en ausencia de norma expresa, puede derivar en un “derecho penal de los jueces”, caracterizado por discrecionalidad interpretativa y riesgo de arbitrariedad, se concluye que el vacío normativo existente demanda una reforma legal que distinga las categorías de armas, establezca estándares probatorios uniformes para demostrar modificaciones con capacidad letal y reserve la sanción penal para casos en que el uso o porte represente un peligro real y grave para la seguridad ciudadana, con ello se busca un equilibrio entre el ejercicio legítimo del poder punitivo del Estado y la protección efectiva de los derechos fundamentales.

PALABRAS CLAVE: Armas traumáticas, tipicidad penal, principio de legalidad, interpretación judicial, derecho penal garantista.

ABSTRACT

This research examines the legal challenges and interpretative tensions arising from the criminal prosecution of individuals carrying so-called “traumatic” weapons under Article 365 of the Colombian Criminal Code, through a case study approach supported by doctrinal, jurisprudential, and procedural analysis, the study reveals significant normative gaps and the absence of an explicit legislative framework for these devices, the findings show that the current application of criminal law to traumatic weapons often relies on functional and technical interpretations of their lethal potential, rather than on strict statutory definitions, which creates risks of violating the principles of legality, proportionality, and presumption of innocence, the research highlights how judicial operators navigate this ambiguity by relying on ballistic expert reports and selective jurisprudence, while also illustrating the potential dangers of precedent-setting in such contexts, the conclusions advocate for legislative reform to clearly define the legal status of traumatic weapons, establish differentiated sanctions, and adopt uniform standards for forensic evidence to ensure consistent, rights-based judicial decisions.

Keywords: Traumatic weapons, criminal typification, legality principle, judicial interpretation

1. CONTENIDO

1.	CONTENIDO	6
2.	INTRODUCCIÓN	8
2.1.	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	12
2.2.	PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	13
2.3.	PREGUNTA PROBLEMA	17
2.4.	HIPÓTESIS	17
2.5.	OBJETIVOS	18
2.5.1.	Objetivo General	18
2.5.2.	Objetivos Específicos	18
2.6.	JUSTIFICACIÓN	19
2.7.	METODOLOGÍA	22
2.7.1.	Tipo de investigación	22
2.7.2.	Enfoque de Investigación	24
2.7.3.	Método de investigación	25
2.7.4.	Técnicas de recolección de datos	27
2.7.4.1.	Revisión documental sistemática	27
2.7.4.2.	Análisis jurisprudencial	28
2.7.4.3.	Estudio de caso judicial	30
2.8.	ACOTACIÓN MATERIAL	32
3.	CAPÍTULO I: ANÁLISIS NORMATIVO Y DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	35
3.1.	FUNDAMENTOS DEL DERECHO PENAL COLOMBIANO EN MATERIA DE ARMAS	37
3.1.1.	El bien jurídico tutelado: seguridad pública y control estatal del armamento ..	39
3.1.2.	Monopolio de las armas y función simbólica del derecho penal	41
3.1.3.	Política criminal y expansión del derecho penal en materia de armas	43
3.1.4.	Límites dogmáticos al uso del derecho penal: última ratio y principio de proporcionalidad	45
3.2.	GÉNESIS Y EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	47
3.2.1.	Armas traumáticas en el contexto normativo y técnico colombiano	49
3.2.2.	La ambigüedad normativa y su impacto en la seguridad jurídica	52
3.2.3.	Jurisprudencia nacional sobre el porte de armas traumáticas	54
3.3.	PERSPECTIVAS DOCTRINALES Y CRÍTICAS CONTEMPORÁNEAS FRENTE A LA CRIMINALIZACIÓN DEL PORTE DE ARMAS TRAUMÁTICAS	56
3.4.	ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA DE LA APLICACIÓN EXTENSIVA DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL AL PORTE DE ARMAS TRAUMÁTICAS	58
4.	CAPÍTULO II: TENSIONES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES FRENTE A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 365 A LAS ARMAS TRAUMÁTICAS ...	61
4.1.	EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y LA PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA PENAL IN MALAM PARTEM	62

4.2.	EL DEBIDO PROCESO PENAL Y EL DERECHO A LA DEFENSA TÉCNICA EN CASOS DE ARMAS TRAUMÁTICAS	65
4.3.	LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y LA CARGA PROBATORIA EN LA PERSECUCIÓN PENAL DEL PORTE DE ARMAS TRAUMÁTICAS	67
4.4.	EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD Y LA RAZONABILIDAD DE LA INTERVENCIÓN PUNITIVA	70
5.	CAPÍTULO 3 ESTUDIO DE CASO: JUDICIALIZACIÓN DEL PORTE DE ARMA TRAUMÁTICA BAJO EL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL	75
5.1.	CRITERIOS DE SELECCIÓN DEL CASO.....	78
5.1.1.	Relevancia académica, jurídica y procesal del caso.....	80
5.1.2.	Contexto fáctico y jurídico del caso.....	82
5.2.	DESCRIPCIÓN DETALLADA DEL HECHO	85
5.3.	ACTUACIÓN DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN	87
5.4.	TIPIFICACIÓN PENAL INVOCADA Y FUNDAMENTOS LEGALES INICIALES.....	89
5.5.	CARACTERIZACIÓN TÉCNICA DEL ARMA TRAUMÁTICA INVOLUCRADA ..	91
5.5.1.	Informe pericial forense: análisis técnico y su peso en el proceso.	92
5.6.	CONTROVERSIAS DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES SOBRE SU ESTATUS JURÍDICO.....	93
5.7.	DESARROLLO PROCESAL Y ANÁLISIS DE GARANTÍAS.....	94
5.7.1.	Medidas cautelares impuestas y motivación judicial.....	96
5.7.2.	Derecho a la defensa técnica: acceso, oportunidad y estrategia.....	98
5.7.3.	Presunción de inocencia y carga de la prueba: análisis de los argumentos probatorios utilizados.....	100
5.8.	JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA APLICADAS EN EL PROCESO	101
5.9.	ANÁLISIS CRÍTICO DESDE EL ENFOQUE GARANTISTA Y PROCESAL.....	104
6.	CONCLUSIONES.....	107
7.	BIBLIOGRAFÍA	114

2. INTRODUCCIÓN

En el marco del fortalecimiento del orden público y la seguridad ciudadana en Colombia, el Estado ha optado en las últimas décadas por ampliar las categorías de conducta punible, particularmente en lo que respecta al uso y porte de armas, esta tendencia se enmarca dentro de una política criminal expansiva que, bajo la lógica del control social, ha extendido el alcance del ius puniendi incluso hacia conductas que, en principio, no tienen un grado de lesividad suficiente para justificar la intervención penal, tal es el caso del tratamiento jurídico de las denominadas armas traumáticas, que ha sido objeto de controversia tanto en el plano legislativo como en la jurisprudencia reciente.

El artículo 365 del Código Penal de Colombia tipifica como delito el porte no autorizado de armas de fuego, municiones y explosivos, configurando una disposición penal de carácter amplio que ha dado lugar a interpretaciones diversas en la práctica judicial, su finalidad inicial fue sancionar conductas que representaran un peligro concreto para la vida y la integridad física de las personas, derivado del uso o tenencia de armas letales sin el respectivo permiso, sin embargo, en los últimos años, tanto la jurisprudencia como la actuación policial han extendido su aplicación a las denominadas armas traumáticas, dispositivos que operan mediante mecanismos de gas, fogeo o sistemas de presión, y cuya capacidad de daño es sustancialmente inferior a la de un arma de fuego tradicional

Esta tendencia ha generado una amplia discusión en la esfera académica y jurídica, pues podría entrar en conflicto con el principio de legalidad penal, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y en tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Tal como lo señalan Zaffaroni, Alagia y Slokar (2003), dicho principio no solo exige que la conducta punible esté prevista en una norma previa y escrita, sino que también prohíbe interpretaciones extensivas que perjudiquen al acusado, bajo esta óptica, la inclusión del porte de armas traumáticas dentro del alcance del artículo 365 mediante interpretaciones amplificadas plantea importantes cuestionamientos tanto en el plano jurídico como en el procesal.

El principal problema se encuentra en la naturaleza ambigua de las armas traumáticas, mientras que algunos sectores las consideran inofensivas o de uso

recreativo, otros advierten sobre su potencial lesivo en situaciones específicas, según Gómez y Restrepo (2021), estas armas pueden causar lesiones leves, pero rara vez producen daños letales, lo que cuestiona la proporcionalidad de una respuesta penal que las asimile a las armas de fuego, de ahí que la aplicación del artículo 365 a estas armas podría constituir una forma de sobrerreacción punitiva, lo que, además, resulta opuesto al postulado de mínima intervención que rige el derecho penal, el cual establece que la sanción penal solo debe emplearse como último recurso, cuando otros mecanismos jurídicos resulten insuficientes para proteger el bien jurídico comprometido.

Este principio, defendido ampliamente por la doctrina penal moderna, establece que el Estado solo debe acudir al derecho penal como recurso final, cuando los medios alternativos de control social, como el derecho administrativo o el civil, resultan insuficientes, en palabras de Ferrajoli (2005), el derecho penal debe operar como una “ultima ratio” dentro del ordenamiento jurídico, reservándose únicamente para los casos de agresión grave a los bienes jurídicos fundamentales, a la luz de este postulado, resulta problemático que conductas como el porte de un arma traumática sin permiso, cuya peligrosidad objetiva es menor, sean tratadas con la misma severidad que el porte de un arma de fuego de guerra.

Desde el punto de vista procesal, la aplicación del artículo 365 a estos casos también plantea dificultades prácticas, la tipificación ambigua y la ausencia de una regulación clara sobre las armas traumáticas han generado inseguridad jurídica tanto para los operadores judiciales como para los ciudadanos, a menudo, los imputados desconocen que portar un arma traumática podría dar lugar a una sanción penal, lo que vulnera la previsibilidad de la norma y el derecho a la información legal, como señala Silva Sánchez (2007), uno de los pilares del estado de derecho es la capacidad de los individuos para prever las consecuencias jurídicas de sus actos; cuando esta previsibilidad se pierde, se debilita también la legitimidad del sistema penal.

En la práctica judicial, se ha evidenciado una creciente heterogeneidad en la forma en que los jueces abordan estos casos, mientras algunos tribunales han adoptado una postura restrictiva, exigiendo prueba contundente sobre el poder lesivo del arma, otros han optado por aplicar el artículo 365 de forma automática, con base en circulares

policiales o criterios administrativos, esta disparidad interpretativa ha generado inseguridad jurídica y contradicciones en la jurisprudencia, afectando principios procesales como la igualdad ante la ley y la uniformidad en la aplicación del derecho.

Adicionalmente, la cadena de custodia y la experticia técnica sobre el tipo de arma incautada se han convertido en puntos críticos dentro del proceso penal, muchas veces, las armas traumáticas son clasificadas como armas de fuego sin el peritaje correspondiente, lo que vulnera el principio de contradicción de la prueba, como indica Jiménez (2020), en un sistema penal garantista, la prueba debe ser obtenida, valorada y confrontada de forma rigurosa, respetando el derecho de defensa y los principios del debido proceso, cualquier fallo en la cadena probatoria puede conducir a la nulidad de la actuación, o peor aún, a la condena de un inocente.

Otro aspecto problemático es la falta de formación técnica de muchos operadores judiciales respecto de las características y diferencias entre armas traumáticas y armas letales, este desconocimiento puede llevar a decisiones erradas, sustentadas más en el temor social o en la presión mediática que en criterios jurídicos objetivos, según López Medina (2018), el populismo punitivo ha penetrado con fuerza en el discurso judicial colombiano, lo que ha facilitado la expansión del derecho penal hacia terrenos difusos, debilitando los principios estructurales del garantismo procesal.

En este contexto, la presente monografía adopta una metodología de compilación, orientada a la revisión crítica y sistemática de las principales fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas relacionadas con la criminalización del porte de armas traumáticas en Colombia, a través de esta estrategia metodológica se busca construir una visión integral del problema jurídico, mediante el contraste de enfoques teóricos contemporáneos, el análisis de interpretaciones judiciales recientes y el estudio de la legislación aplicable, como parte del desarrollo de esta investigación, se incorporará el análisis de un estudio de caso representativo, en el que se evidencian las tensiones prácticas y jurídicas que emergen de la aplicación del artículo 365 del Código Penal a situaciones concretas de porte de armas traumáticas, esta integración permitirá ilustrar, con sustento empírico y normativo, los vacíos legales, las inconsistencias procesales y los desafíos interpretativos que esta problemática plantea al sistema penal colombiano.

El análisis incluirá también una revisión del marco normativo vigente en Colombia, así como de los decretos y resoluciones administrativas que han intentado regular el uso de las armas traumáticas, en particular, se examinarán el Decreto 1417 de 2021 y las directrices del Ministerio de Defensa Nacional, que han generado un marco ambiguo e insuficiente para abordar este fenómeno, asimismo, se explorarán los vacíos legales existentes y las posibles alternativas normativas para un tratamiento diferenciado de estas armas.

El estudio tendrá un énfasis especial en los aspectos procesales involucrados, tales como la formulación de imputación, la legalidad de las capturas, la valoración de la prueba balística, y la tipicidad subjetiva del comportamiento imputado, se buscará establecer hasta qué punto el tratamiento penal actual respeta los principios estructurales del derecho procesal penal colombiano, en particular el debido proceso, la presunción de inocencia y la proporcionalidad de las medidas cautelares.

El trabajo abordará los riesgos de constitucionalización excesiva del derecho penal en detrimento del principio de reserva legal, lo cual puede producir efectos regresivos en materia de garantías individuales, en este sentido, se planteará la necesidad de revisar el alcance punitivo del artículo 365, diferenciando entre armas de fuego, armas de uso restringido y armas traumáticas, conforme a criterios técnico-jurídicos más precisos y garantistas.

Esta consideración se vincula con las obligaciones asumidas por Colombia en el marco del derecho internacional de los derechos humanos, especialmente dentro del Sistema Interamericano, la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que toda medida restrictiva de la libertad debe fundarse en una disposición jurídica precisa, comprensible y previsible, y tramitarse dentro de un proceso respetuoso de las garantías judiciales, el desconocimiento de estos parámetros puede derivar en la atribución de responsabilidad internacional al Estado colombiano (Corte IDH, 2010).

De esta manera se busca contribuir al debate jurídico sobre los límites del poder punitivo en contextos de ambigüedad normativa, proponiendo una lectura crítica y garantista del artículo 365 del Código Penal en su aplicación a las armas traumáticas, se espera que este ejercicio académico sirva como insumo para futuras reformas

legislativas y para la consolidación de un derecho penal respetuoso de las garantías procesales y de la dignidad humana.

2.1. Problema de Investigación

En el contexto jurídico colombiano actual, se observa una creciente preocupación en torno al uso de armas no convencionales, entre ellas las armas traumáticas, cuya regulación ha sido ambigua y fragmentaria, la falta de un tratamiento penal específico en el Código Penal para este tipo de artefactos ha generado una serie de interpretaciones judiciales que han optado por aplicar, de manera extensiva, el artículo 365, originalmente destinado a sancionar el porte ilegal de armas de fuego y explosivos, este fenómeno ha suscitado un debate jurídico relevante sobre la compatibilidad de dicha interpretación con los principios rectores del derecho penal y procesal contemporáneo.

Las armas traumáticas son dispositivos cuya función técnica está diseñada, en principio, para fines de defensa personal o recreación, si bien es cierto, pueden causar daño físico, su potencial letal es significativamente inferior al de las armas de fuego tradicionales, a pesar de ello, las autoridades policiales y judiciales han comenzado a tratarlas como si fueran armas letales, justificando su criminalización con base en criterios administrativos o de peligrosidad social, esto ha dado lugar a imputaciones penales sin una base legal clara, en aparente contradicción con el principio de legalidad penal y el principio de tipicidad.

La problemática se intensifica debido a la discrepancia de criterios en las decisiones judiciales y a la inexistencia de una política criminal consistente frente al porte y uso de armas traumáticas, mientras ciertos despachos judiciales sostienen que estos artefactos no encajan en la descripción típica prevista en el artículo 365 del Código Penal, otros fallos consideran que su porte sin autorización configura un delito sancionable, esta divergencia interpretativa provoca un escenario de inseguridad jurídica y trato desigual ante la ley, con implicaciones directas en el ejercicio efectivo del derecho de defensa y en la observancia del debido proceso, en palabras de Gómez y Ortega (2020) “la ausencia de un marco interpretativo unificado ha convertido el

tratamiento penal de las armas traumáticas en un terreno propicio para decisiones sancionatorias arbitrarias” (p. 58).

Desde el punto de vista procesal, esta realidad plantea interrogantes sobre la legalidad de las detenciones, la formulación de imputación, el tratamiento probatorio del arma incautada y la proporcionalidad de la sanción impuesta, muchos casos se resuelven sin un dictamen técnico que determine si el arma tiene o no capacidad letal, lo que vulnera el derecho a una defensa técnica adecuada, además, las decisiones judiciales suelen fundamentarse en normas administrativas (como el Decreto 1417 de 2021), que si bien establecen obligaciones de registro, no tienen fuerza para definir el alcance punitivo del derecho penal.

Esta situación refleja una expansión del ius puniendi del Estado sin respaldo legislativo claro, lo cual contradice el principio de intervención mínima del derecho penal, como advierte Barreto (2019), “el uso simbólico del derecho penal como mecanismo de respuesta a situaciones ambiguas termina debilitando sus fundamentos garantistas” (p. 93), la aplicación del artículo 365 del Código Penal a armas traumáticas, sin reforma legislativa expresa, constituye una forma de inflación penal que compromete la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Esta investigación no se limitará a un análisis teórico de la norma penal, sino que incluirá un estudio de caso que ejemplifica las consecuencias prácticas de esta aplicación, a través de este caso concreto, se evidenciarán los vacíos normativos, las tensiones interpretativas y los impactos procesales que surgen de la falta de una regulación clara sobre armas traumáticas, esta aproximación busca ofrecer no solo una crítica teórica, sino también una lectura empírica y propositiva del fenómeno.

2.2. Planteamiento del problema

El artículo 365 del Código Penal colombiano, incorporado mediante la Ley 599 de 2000 y reformado por normas posteriores, establece sanciones para quien porte, fabrique, importe, almacene o trafique armas de fuego, municiones o explosivos sin el cumplimiento de los requisitos legales, aunque la intención del legislador fue originalmente enfrentar fenómenos como la criminalidad armada y el uso ilegal de armas convencionales, en la última década se ha venido aplicando esta norma también

a las denominadas armas traumáticas, cuyo estatus jurídico ha sido objeto de múltiples debates doctrinales y controversias judiciales.

La categoría de “armas traumáticas” no se encuentra definida de forma explícita en el Código Penal ni en el Código Nacional de Policía y Convivencia, su regulación ha sido abordada de forma parcial mediante decretos administrativos, como el Decreto 1417 de 2021, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, el cual establece que estas armas deben someterse a registro y control estatal, sin embargo, la falta de una norma penal expresa que las incorpore como objeto típico del artículo 365 ha dado lugar a interpretaciones extensivas por parte de las autoridades judiciales, lo que plantea tensiones con el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En efecto, la interpretación extensiva de un tipo penal en perjuicio del procesado contraviene los estándares constitucionales y convencionales que exigen que toda conducta penalizada esté descrita de forma clara, precisa y previa, según Silva (2016), “el principio de legalidad no se limita a la existencia formal de una ley, sino que exige una formulación suficientemente clara del tipo penal que permita prever su alcance” (p. 41), la aplicación del artículo 365 a las armas traumáticas, sin una inclusión expresa en el texto legal, vulnera esta exigencia mínima de certeza jurídica y configura un riesgo de arbitrariedad judicial.

En términos procesales, el problema se agudiza debido a la ausencia de criterios uniformes para determinar cuándo un arma traumática debe ser tratada como un arma de fuego, en muchos casos, la imputación penal se realiza sin que exista un dictamen técnico balístico que determine con claridad la capacidad lesiva del artefacto incautado, esto puede llevar a decisiones judiciales sustentadas en presupuestos subjetivos, percepciones sociales de peligrosidad o incluso circulares administrativas que no tienen fuerza normativa, como lo advierte Díaz (2020), “la ausencia de peritaje técnico en la etapa de imputación representa una violación directa al derecho de defensa y al principio de contradicción probatoria” (p. 63).

La inseguridad jurídica resultante de estas prácticas compromete la equidad y uniformidad en la aplicación de la ley penal, mientras en algunas regiones del país se desestiman los cargos por falta de tipicidad, en otras se emiten condenas con base en

criterios meramente administrativos, como el no registro del arma ante la autoridad militar, esta situación revela una clara ausencia de lineamientos jurisprudenciales consistentes y plantea interrogantes sobre el respeto a la igualdad ante la ley y el debido proceso, según lo establece la Corte Constitucional en la Sentencia C-008 de 2020, “la coherencia en la aplicación de la ley penal es condición esencial para la legitimidad del sistema de justicia penal” (f. j. 5.2).

Otro aspecto problemático es la falta de proporcionalidad entre la conducta imputada y la sanción prevista, las armas traumáticas, en la mayoría de los casos, no poseen un poder letal equiparable al de un arma de fuego, y su uso suele estar vinculado a la defensa personal o la recreación, imputar y sancionar a un ciudadano por el porte de un arma traumática con penas privativas de libertad de tres a doce años, conforme al artículo 365, puede resultar desmedido y en desacuerdo con el postulado de ultima ratio en materia penal, como lo indica Gómez Méndez (2019), “el derecho penal no debe extenderse a conductas de escasa lesividad real, pues ello desnaturaliza su función protectora y lo convierte en un mecanismo de represión simbólica” (p. 114).

Esta problemática adquiere mayor relevancia si se considera el creciente fenómeno del populismo punitivo en Colombia, que ha impulsado reformas legales y prácticas judiciales orientadas más por la presión mediática y la percepción de inseguridad que por criterios técnico-jurídicos, la ampliación del alcance punitivo del artículo 365 es una expresión concreta de esta lógica punitivista, en la que el derecho penal se utiliza como herramienta de control social, aun a costa de sacrificar garantías procesales, en palabras de Barreto (2021), “el derecho penal populista se caracteriza por una inflación normativa que transforma todo conflicto social en delito, debilitando la legitimidad de las instituciones jurídicas” (p. 89).

Desde una perspectiva garantista, resulta imperativo examinar si la aplicación actual del artículo 365 respeta los postulados del debido proceso, la legalidad estricta y la presunción de inocencia, el proceso penal debe ser un instrumento para la protección de derechos y no un escenario de vulneración de los mismos, la inclusión de armas traumáticas en el ámbito del tipo penal mencionado, sin una regulación expresa

ni criterios técnicos claros, representa una amenaza para la seguridad jurídica y la confiabilidad del sistema de justicia.

Además, el enfoque punitivo adoptado por algunas autoridades desconoce alternativas menos gravosas de regulación, como el control administrativo o la imposición de medidas correctivas, la falta de diferenciación normativa entre armas traumáticas y armas de fuego reales limita la posibilidad de establecer un sistema de sanciones escalonado y proporcional, en consecuencia, se produce una homogeneización injustificada del tratamiento penal, que afecta el principio de equidad sustantiva y procesal, según Quintero (2018), “la falta de diferenciación entre conductas disímiles constituye una forma de trato desigual que afecta el principio de justicia material” (p. 72).

Frente a este panorama, se hace necesario un análisis riguroso, actualizado y multidimensional del artículo 365 del Código Penal, a la luz del contexto normativo, doctrinal y jurisprudencial actual, la revisión debe incluir no solo el estudio del marco legal y su interpretación judicial, sino también el impacto procesal que tiene en la práctica penal cotidiana, en este sentido, resulta pertinente incorporar un estudio de caso representativo, que permita ilustrar las consecuencias jurídicas y procesales derivadas de la aplicación de esta norma a supuestos concretos de porte de armas traumáticas.

El estudio de caso permitirá evidenciar cómo las decisiones judiciales pueden estar condicionadas por factores ajenos al derecho, como la presión institucional, el desconocimiento técnico o la falta de lineamientos claros, asimismo, servirá para identificar buenas prácticas y errores recurrentes en la aplicación del artículo 365, con miras a proponer criterios de interpretación más coherentes con el orden constitucional y el marco convencional de derechos humanos, esta aproximación empírica complementará la revisión teórica y normativa, dotando a la investigación de una mayor solidez argumentativa.

Por ello, el problema central que aborda esta monografía consiste en analizar si la actual aplicación judicial del artículo 365 del Código Penal colombiano, en los casos de porte de armas traumáticas, se ajusta a los principios del derecho penal y procesal contemporáneo, o si, por el contrario, representa una manifestación de expansión

punitiva que vulnera garantías fundamentales, a partir de este eje, se examinarán las implicaciones jurídicas, normativas y procesales de dicha aplicación, con el objetivo de contribuir a una interpretación más garantista, proporcionada y técnica del derecho penal colombiano

2.3. Pregunta problema

En los últimos años, el panorama normativo y jurisprudencial colombiano en materia de control de armas ha experimentado cambios significativos, impulsados por el incremento de la percepción de inseguridad y por políticas públicas cada vez más estrictas orientadas al desarme de la población civil, dentro de este contexto, las armas traumáticas, inicialmente catalogadas como dispositivos de uso civil no letal y comercializadas con escasas limitaciones, comenzaron a recibir un tratamiento más riguroso por parte de las autoridades, la expedición del Decreto 1417 de 2021 introdujo un sistema de control administrativo que exige su registro y regula su porte, pero no alteró de manera expresa el contenido del artículo 365 del Código Penal ni amplió su alcance típico, pero en la práctica, algunos fiscales y jueces han optado por aplicar de forma extensiva dicha disposición penal para judicializar el porte de armas traumáticas, lo que ha generado un debate profundo sobre la compatibilidad de esta interpretación con los principios de legalidad, proporcionalidad, tipicidad y debido proceso, que constituyen pilares esenciales tanto del derecho penal de orientación garantista como del modelo procesal penal vigente, en este marco surge la pregunta problema:

¿Vulnera el uso extensivo del artículo 365 del Código Penal colombiano, para sancionar el porte de armas traumáticas, los principios de legalidad penal, tipicidad y debido proceso, en el marco del derecho procesal penal garantista?

2.4. Hipótesis

Se plantea como hipótesis central que la aplicación extensiva del artículo 365 del Código Penal colombiano para sancionar penalmente el porte de armas traumáticas, sin que estas se encuentren expresamente tipificadas como armas de fuego en la legislación penal vigente, constituye una vulneración directa a los principios fundamentales del derecho penal y procesal, particularmente los de legalidad, tipicidad

estricta, debido proceso y proporcionalidad, esta práctica judicial, sustentada en interpretaciones analógicas o en criterios administrativos ajenos al marco penal sustantivo, desconoce la exigencia constitucional de que toda conducta punible debe estar claramente definida en la ley, previamente al hecho, y con suficiente precisión para que los ciudadanos puedan prever las consecuencias jurídicas de sus actos.

De igual manera, se advierte que esta extensión interpretativa del artículo 365 del Código Penal no atiende el principio de mínima intervención que orienta al derecho penal, afectando la consistencia interna del ordenamiento jurídico y generando un clima de incertidumbre tanto para la labor de los jueces y fiscales como para la ciudadanía en general, esta utilización expansiva del poder punitivo, concebida como una respuesta eminentemente sancionadora frente a un fenómeno percibido como problema de orden público, se aparta del modelo garantista propio de un Estado social y democrático de derecho, además, plantea un riesgo de incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por Colombia en materia de derechos humanos, en especial en lo relativo al respeto del principio de legalidad penal estricta, el derecho a un debido proceso y la prohibición de detenciones arbitrarias, bajo esta perspectiva, la aplicación del artículo 365 a casos de porte de armas traumáticas, sin un respaldo legislativo penal claramente definido, se configura como una forma de criminalización desproporcionada que demanda una revisión integral desde la doctrina, la jurisprudencia y la política legislativa.

2.5. Objetivos

2.5.1. Objetivo General

Evaluar, desde una perspectiva jurídica garantista, la aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano al porte de armas traumáticas, con el fin de establecer si dicha práctica vulnera los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, a partir de una revisión sistemática de fuentes normativas, doctrinales y jurisprudenciales recientes, complementada con el análisis de un caso judicial representativo.

2.5.2. Objetivos Específicos

- Interpretar críticamente el marco normativo y administrativo vigente en Colombia sobre las armas traumáticas, con el propósito de identificar sus alcances,

limitaciones y su relación con el tipo penal previsto en el artículo 365 del Código Penal.

- Analizar el contenido doctrinal y jurisprudencial reciente sobre los principios de legalidad, tipicidad y debido proceso, con énfasis en sus implicaciones frente a la interpretación extensiva de tipos penales en el derecho penal colombiano.
- Evaluar un caso concreto en el que se haya judicializado el porte de un arma traumática bajo el artículo 365, a fin de determinar la compatibilidad de dicha actuación judicial con los postulados del derecho procesal penal garantista y con los estándares constitucionales e internacionales en materia penal.

2.6. Justificación

En el contexto del Estado Social y Democrático de Derecho colombiano, el uso legítimo del poder punitivo del Estado debe estar regulado con base en los principios constitucionales que estructuran el derecho penal moderno, entre ellos, la legalidad, la tipicidad, la proporcionalidad y el debido proceso, en este contexto, el artículo 365 del Código Penal, que sanciona el porte ilegal de armas de fuego, ha sido objeto de interpretaciones judiciales que han extendido su alcance a las llamadas armas traumáticas, sin que exista una previsión legislativa clara y expresa en tal sentido, esta situación plantea serias inquietudes sobre la legitimidad y validez constitucional de tales decisiones judiciales.

La relevancia jurídica del tema se justifica debido a la creciente judicialización de ciudadanos por el porte de armas traumáticas sin que exista una reforma legislativa que incorpore estos dispositivos al tipo penal del artículo 365, tal fenómeno supone una reinterpretación del tipo penal por parte de jueces y fiscales, lo cual puede vulnerar el principio de legalidad penal, entendido como garantía frente al poder punitivo del Estado, según Neira (2017), “toda sanción penal debe estar fundamentada en una descripción clara, precisa y previa de la conducta punible, sin lugar a extensiones analógicas” (p. 37).

A nivel procesal, esta práctica compromete garantías sustanciales como la presunción de inocencia, el derecho de defensa y la imparcialidad judicial, en la medida

que la falta de claridad normativa permite decisiones basadas en criterios subjetivos o administrativos, más que en disposiciones legales taxativas, como lo advierte Díaz Martínez (2020), “la inseguridad jurídica derivada de la ambigüedad normativa socava la coherencia del proceso penal y debilita la legitimidad institucional” (p. 64), esta situación es especialmente grave en el ámbito del derecho penal, donde el principio de interpretación restrictiva cobra especial relevancia.

La elección de este tema responde también a la necesidad de aportar a la discusión sobre los límites del *ius puniendi* en Colombia, en un momento histórico donde el derecho penal ha sido instrumentalizado en función de agendas políticas, mediáticas o de control social, fenómeno que la doctrina ha denominado “populismo punitivo”, tal como lo afirma Barreto (2021), “el populismo penal se caracteriza por un uso excesivo y simbólico del castigo penal frente a fenómenos sociales ambiguos o no delictivos, con el fin de responder a expectativas de seguridad ciudadana” (p. 89), en este marco, la criminalización del porte de armas traumáticas representa un caso paradigmático de expansión indebida del derecho penal.

La justificación también se fundamenta en la necesidad de generar criterios técnicos y jurídicos que orienten la labor de los operadores judiciales, evitando la dispersión interpretativa y promoviendo la seguridad jurídica, en distintos fallos judiciales, tanto en sede de control de garantías como en juicios orales, se evidencia una falta de uniformidad en la interpretación del artículo 365 frente a las armas traumáticas, algunos jueces consideran que no existe tipicidad objetiva, mientras otros avalan la aplicación del tipo penal con base en circulares del Ministerio de Defensa, esta disparidad afecta el principio de igualdad ante la ley y puede traducirse en tratamientos punitivos injustificados.

Desde el enfoque del derecho procesal penal, resulta imprescindible examinar cómo esta extensión del tipo penal afecta el diseño de las etapas del proceso, en especial la formulación de imputación, la valoración probatoria de los informes técnicos balísticos y la calificación jurídica del arma incautada, todo ello incide directamente en el derecho de defensa, en la carga de la prueba y en el rol del juez como garante de la legalidad, de acuerdo con Calderón y Ríos (2019), “la calificación jurídica inadecuada

de un objeto material puede distorsionar la construcción del delito y alterar las garantías procesales fundamentales” (p. 79).

Además, esta investigación se justifica desde una perspectiva de política criminal, al evidenciar la necesidad de definir con claridad las conductas que deben ser objeto de represión penal y aquellas que pueden ser abordadas mediante mecanismos administrativos o preventivos, en ese sentido, la omisión legislativa frente a las armas traumáticas ha sido sustituida por prácticas judiciales interpretativas que, si bien buscan suplir un vacío normativo, generan consecuencias negativas en términos de legitimidad institucional y eficacia del sistema penal, la revisión crítica de esta situación puede contribuir a una eventual reforma legal más coherente y respetuosa del modelo penal garantista.

Desde el punto de vista académico, esta monografía constituye un aporte teórico y práctico a la comprensión de los límites de la interpretación judicial en materia penal, en especial cuando se trata de tipos penales cerrados cuya extensión analógica puede traducirse en una afectación directa de derechos fundamentales, la compilación de fuentes doctrinales, jurisprudenciales y normativas recientes permitirá construir una visión integral, crítica y propositiva del problema, basada en el rigor investigativo que demanda el nivel de formación posgradual.

La inclusión de un estudio de caso dentro de esta investigación fortalece su justificación empírica, al permitir observar cómo se concreta esta problemática en una decisión judicial específica, a partir de este análisis, será posible identificar las implicaciones reales de la aplicación del artículo 365 a las armas traumáticas, así como los criterios utilizados por fiscales, defensores y jueces en la interpretación del tipo penal, esta aproximación metodológica contribuirá a enriquecer la reflexión jurídica y procesal desde una perspectiva práctica.

Asimismo, esta monografía se enmarca en el propósito de promover el respeto a los derechos fundamentales y el fortalecimiento del sistema de justicia penal en Colombia, en la medida en que se identifiquen vulneraciones sistemáticas al principio de legalidad o a las garantías procesales, será posible formular recomendaciones orientadas a mejorar la aplicación judicial de la norma, a través de criterios interpretativos más precisos y ajustados al bloque de constitucionalidad.

La elección del tema responde a la necesidad de abordar un problema jurídico vigente, complejo y de alto impacto práctico, tanto para la ciudadanía como para los operadores del sistema penal, la falta de una regulación penal clara sobre las armas traumáticas ha abierto la puerta a una interpretación judicial que puede exceder los límites constitucionales del castigo, afectando derechos procesales fundamentales, esta situación exige un estudio riguroso, crítico y propositivo, que permita sentar bases para una interpretación y aplicación más coherente con el orden constitucional y el derecho penal garantista.

2.7. Metodología

2.7.1. Tipo de investigación

La presente investigación se enmarca, fundamentalmente, en el tipo de investigación jurídica dogmática, entendida como aquella que se ocupa del estudio sistemático del derecho vigente, mediante la interpretación racional de las normas jurídicas, la jurisprudencia y la doctrina, con el objetivo de esclarecer su contenido, alcances y límites, este tipo de investigación, también denominada doctrinal, constituye el método clásico de producción de conocimiento en el ámbito jurídico, al permitir un análisis crítico y ordenado del ordenamiento positivo, en este caso, se analiza de forma rigurosa la aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano al porte de armas traumáticas, un fenómeno que ha suscitado tensiones interpretativas en la práctica judicial reciente.

La investigación dogmática se justifica plenamente en esta monografía, dado que el objetivo principal es examinar el sentido y la legalidad de la aplicación judicial del tipo penal referido, a la luz de principios estructurales como la legalidad, tipicidad y debido proceso, para ello, se acude a fuentes primarias del derecho (normas, sentencias, decretos), así como a fuentes secundarias (doctrina especializada), que permiten construir una interpretación crítica sobre el alcance de la figura penal y su compatibilidad con el orden constitucional, como lo plantea Fix-Zamudio (2015), la dogmática jurídica “busca no solo describir el derecho, sino sistematizarlo y

racionalizarlo para hacerlo coherente con los principios superiores del sistema jurídico” (p. 102).

Este tipo de investigación es particularmente adecuado para el estudio de problemas jurídicos que emergen de vacíos normativos o de aplicaciones extensivas no previstas expresamente por el legislador, como ocurre con el uso del artículo 365 frente a las armas traumáticas, al no existir una tipificación penal específica para estas armas, algunos jueces y fiscales han recurrido a interpretaciones que extienden el alcance del tipo penal, situación que merece un análisis profundo desde la dogmática penal y procesal, este análisis permite determinar si tal práctica judicial se ajusta a los límites legales o si, por el contrario, constituye una desviación del principio de legalidad penal.

Además del componente dogmático central, esta investigación incorpora un componente propositivo, en tanto no se limita a exponer el conflicto normativo, sino que busca formular recomendaciones jurídicas e interpretativas dirigidas a fortalecer la coherencia y legitimidad del sistema penal colombiano, este componente propositivo se materializa en el análisis crítico de un caso judicial concreto y en la elaboración de conclusiones orientadas a ajustar la práctica judicial al marco constitucional, como afirma Villoro (2018), la investigación jurídica adquiere valor práctico cuando es capaz de “identificar vacíos normativos y proponer soluciones desde la racionalidad jurídica” (p. 45).

La integración de un enfoque dogmático con una perspectiva propositiva adquiere una relevancia especial en el ámbito del derecho procesal penal, dado que las determinaciones de los jueces repercuten de manera directa en el ejercicio y protección de los derechos fundamentales, bajo esta óptica, el análisis dogmático realizado no se limita a un ejercicio teórico, sino que busca proyectarse en la interpretación y aplicación práctica de las normas penales, con el propósito de prevenir excesos en el ejercicio del ius puniendi estatal y de fortalecer un modelo de justicia penal sustentado en garantías, de esta manera, la elección de esta modalidad investigativa se ajusta plenamente a los fines del estudio y a la naturaleza misma del problema jurídico objeto de análisis.

2.7.2. Enfoque de Investigación

Este trabajo asume un enfoque cualitativo, ya que su propósito central es interpretar críticamente un fenómeno jurídico contemporáneo y controversial: la aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano al porte de armas traumáticas, esta situación no puede abordarse mediante métodos cuantitativos, ya que no se trata de medir variables numéricas, sino de comprender significados normativos, consecuencias procesales y tensiones constitucionales, desde una perspectiva teórica y argumentativa, el enfoque cualitativo, por lo tanto, permite explorar con profundidad el contenido, la lógica interna y los límites del derecho penal sustantivo y procesal.

En el campo del derecho, el enfoque cualitativo se traduce en la interpretación de normas, sentencias, conceptos doctrinales y principios jurídicos, bajo un método que privilegia el análisis textual, sistemático y contextual, este tipo de enfoque es el más adecuado cuando se estudian aspectos como la tipicidad penal, la legalidad en sentido estricto o el debido proceso, ya que implica categorías jurídicas que requieren comprensión conceptual y valoración crítica, como explican Hernández, Fernández y Baptista (2014), en la investigación cualitativa “el investigador se enfrenta al mundo en su complejidad, buscando interpretarlo a partir de significados” (p. 489), lo cual se ajusta plenamente al objetivo de esta monografía.

El problema de investigación parte de una inquietud interpretativa: ¿es jurídicamente legítimo aplicar un tipo penal previsto para armas de fuego al porte de armas traumáticas sin una disposición legal expresa? esta pregunta exige un enfoque que permita indagar en el sentido profundo de los principios penales y procesales, así como en los efectos de su distorsión en la práctica judicial, en este sentido, el enfoque cualitativo posibilita el análisis de cómo los jueces, fiscales y defensores interpretan una norma ambigua en contextos específicos, lo cual va más allá de lo que las herramientas cuantitativas podrían aportar.

Asimismo, el enfoque cualitativo es ideal para analizar discursos jurídicos y decisiones judiciales, la jurisprudencia relacionada con el porte de armas traumáticas no es uniforme, y presenta contradicciones interpretativas que requieren ser comprendidas dentro de su contexto jurídico, argumentativo e institucional, este tipo de

análisis no se reduce a contar sentencias o clasificar fallos, sino que implica una lectura hermenéutica que considere los razonamientos empleados, la fundamentación doctrinal y los efectos procesales de tales decisiones.

Otro aspecto que justifica el enfoque cualitativo es la incorporación de un estudio de caso, técnica metodológica propia de este enfoque, que permite examinar de forma profunda y situada cómo se ha aplicado el artículo 365 en un proceso penal concreto relacionado con un arma traumática, este estudio de caso no busca generalizar estadísticamente, sino ilustrar, evidenciar e interpretar la manera en que una norma penal puede ser objeto de aplicación extensiva y cómo ello impacta los derechos fundamentales del procesado, la estructura del proceso penal y la coherencia del sistema jurídico.

La utilización del enfoque cualitativo también está respaldada por el hecho de que la presente investigación es dogmática y propositiva, es decir, se orienta a la construcción racional de argumentos jurídicos, sustentados en fuentes doctrinales, normativas y jurisprudenciales, la finalidad no es producir datos empíricos medibles, sino generar una comprensión crítica del derecho aplicable y, con base en ello, proponer criterios jurídicos que orienten una interpretación más respetuosa de los principios del Estado de Derecho, esto exige herramientas teóricas, hermenéuticas y analíticas propias del enfoque cualitativo.

Desde una perspectiva académica, el enfoque cualitativo permite al investigador adoptar una postura crítica y reflexiva frente al orden jurídico, donde no se espera una descripción neutral de la norma, sino una valoración argumentada sobre su coherencia interna y su legitimidad constitucional, el carácter cualitativo de este estudio también se refleja en la integración de diversas fuentes, doctrina, jurisprudencia, legislación, a partir de las cuales se construye un análisis riguroso, articulado y con propuestas fundamentadas.

2.7.3. Método de investigación

El método de investigación adoptado en esta monografía es de tipo jurídico dogmático, complementado con un método analítico-interpretativo, propio de los estudios cualitativos en ciencias jurídicas, la elección de este método responde al

objetivo central del trabajo: comprender y evaluar críticamente la aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano al porte de armas traumáticas, en función de su compatibilidad con los principios constitucionales del derecho penal y procesal garantista.

El método dogmático jurídico parte del estudio del derecho positivo vigente, lo sistematiza e interpreta desde una perspectiva racional, y permite establecer relaciones entre las normas, los principios y las instituciones jurídicas, este método se fundamenta en el análisis estructurado de fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales, con el fin de esclarecer el contenido y el alcance del tipo penal en cuestión, como lo señala Atienza (2013), “la dogmática jurídica no se limita a describir el derecho, sino que busca construir un discurso coherente sobre su significado, aplicación y validez” (p. 41).

Dentro de este marco dogmático, se aplica también un método analítico, que permite descomponer el problema jurídico en sus distintos elementos (tipicidad objetiva, legalidad penal, naturaleza del arma, interpretación judicial, garantías procesales) para luego examinarlos por separado y reconstruirlos en un marco argumentativo coherente, este análisis permite no solo identificar el conflicto normativo actual, sino también evaluar sus consecuencias procesales y constitucionales desde una perspectiva crítica.

Asimismo, el trabajo incorpora un método interpretativo, necesario para comprender el contenido y alcance de las normas jurídicas que están en juego, este método se apoya en principios hermenéuticos del derecho penal y procesal, como la interpretación restrictiva del tipo penal, la prohibición de analogía in malam partem, el principio pro persona y el bloque de constitucionalidad, la hermenéutica jurídica permite valorar si la práctica judicial de aplicar el artículo 365 a las armas traumáticas se ajusta a estos principios o si, por el contrario, incurre en una aplicación extensiva contraria al orden constitucional.

Además, se recurre al método de estudio de caso, como complemento empírico-interpretativo del enfoque cualitativo, este método consiste en la selección y análisis detallado de un caso judicial específico en el que se haya aplicado el artículo 365 a una persona imputada por portar un arma traumática, el estudio de caso permite ilustrar cómo se traduce en la práctica judicial el problema interpretativo objeto de estudio,

identificar criterios judiciales y evaluar sus implicaciones desde una perspectiva garantista, según Yin (2016), el estudio de caso es especialmente útil cuando se pretende “comprender fenómenos jurídicos complejos en su contexto real” (p. 19).

El método utilizado se apoya en una estrategia de compilación documental sistemática, mediante la cual se recolecta, organiza, selecciona y analiza críticamente la legislación vigente, la doctrina especializada y la jurisprudencia relevante de los últimos diez años, esta técnica permite consolidar un cuerpo teórico robusto y contrastar diversos enfoques sobre la criminalización del porte de armas traumáticas, generando una base sólida para sustentar los argumentos de la investigación y formular propuestas jurídicas propositivas.

2.7.4. Técnicas de recolección de datos

2.7.4.1. *Revisión documental sistemática*

La técnica de revisión documental sistemática constituye el eje central de esta investigación, ya que permite recolectar, seleccionar y analizar críticamente un conjunto amplio y estructurado de documentos jurídicos pertinentes al objeto de estudio, esta técnica se aplica dentro del enfoque cualitativo y el método dogmático, con el propósito de identificar y examinar las fuentes normativas, doctrinales y reglamentarias que fundamentan o contradicen la aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano a las armas traumáticas.

La revisión documental se orienta por una lógica sistemática, lo que implica una búsqueda organizada, exhaustiva y crítica de los documentos más relevantes y actualizados, para ello, se definieron previamente criterios de inclusión como actualidad (últimos 10 años), pertinencia temática (porte de armas, derecho penal, principio de legalidad), autoridad académica (autores reconocidos o publicaciones indexadas) y aplicabilidad jurídica (normas vigentes, doctrina especializada o comentarios jurisprudenciales), esta selección rigurosa garantiza que los datos recopilados posean alta calidad epistemológica y relevancia jurídica.

Dentro de los documentos normativos se incluye el Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), así como sus reformas y normas complementarias como el Decreto 2535 de 1993 y el Decreto 1417 de 2021, que regulan el porte de armas y, en particular, la

clasificación jurídica de las armas traumáticas, también se recopilan circulares, conceptos del Ministerio de Defensa y documentos oficiales que inciden directamente en la aplicación del tipo penal.

En cuanto a las fuentes doctrinales, la revisión documental comprende libros especializados, artículos académicos y ensayos jurídicos sobre legalidad penal, principio de tipicidad, interpretación del derecho penal, analogía, armas no letales, y límites del poder punitivo del Estado, se incluyen autores clásicos y contemporáneos del derecho penal y procesal, tanto nacionales como internacionales, priorizando aquellas publicaciones recientes (2015-2025) con enfoque garantista o crítico.

Para la localización de estas fuentes, se utilizaron herramientas como bases de datos académicas (Redalyc, Scielo, Dialnet, Google Scholar), catálogos de bibliotecas jurídicas, portales institucionales y bases documentales de universidades con facultades de derecho acreditadas, esta metodología documental facilita el acceso a fuentes confiables, actualizadas y pertinentes para el análisis sustantivo.

La revisión sistemática no se limita a una recolección pasiva, sino que se realiza con un criterio analítico e interpretativo, que permite extraer conceptos clave, identificar contradicciones, comparar posturas doctrinales y vincular marcos teóricos con problemas prácticos, esto permite construir una base argumentativa coherente y crítica, que sustente la interpretación jurídica defendida en la monografía, para estructurar el corpus jurídico-teórico sobre el cual se edifica el análisis principal de esta investigación, al tratarse de una monografía de compilación, esta técnica representa no solo una herramienta de recolección de datos, sino una vía metodológica integral que articula el proceso de interpretación dogmática, crítica y propositiva..

2.7.4.2. *Análisis jurisprudencial*

El análisis jurisprudencial constituye una técnica de recolección de información clave en esta investigación, en cuanto permite examinar cómo los operadores judiciales han interpretado y aplicado el artículo 365 del Código Penal en casos relacionados con el porte de armas traumáticas, esta técnica se enmarca dentro del enfoque cualitativo y del método dogmático, en la medida en que privilegia la comprensión profunda de los argumentos judiciales, la identificación de criterios interpretativos predominantes y la

evaluación crítica de la coherencia entre decisiones judiciales y principios constitucionales.

El análisis de la jurisprudencia responde a la necesidad de observar el comportamiento real del sistema judicial frente a un vacío normativo concreto: la ausencia de una tipificación penal específica para el porte de armas traumáticas, al respecto, diversas decisiones judiciales han optado por aplicar analógicamente el artículo 365, lo que ha generado controversias doctrinales y conflictos interpretativos, estudiar estas sentencias permite visibilizar las consecuencias procesales y constitucionales de tales decisiones, así como determinar si se está configurando un uso desproporcionado del poder punitivo del Estado.

Para este propósito, se recopilan y sistematizan decisiones judiciales emitidas por juzgados penales municipales, tribunales superiores de distrito judicial, la Corte Suprema de Justicia y, en su caso, la Corte Constitucional, en las que se discuta de manera directa o indirecta la aplicabilidad del artículo 365 al porte de armas traumáticas, la selección de estas sentencias se basa en criterios de relevancia temática, actualidad (últimos diez años), diversidad territorial, jerarquía judicial y riqueza argumentativa.

Las fuentes de consulta para este análisis son plataformas oficiales como el Sistema de Consulta de Procesos de la Rama Judicial Colombiana, el portal de la Corte Suprema de Justicia, y bases documentales de universidades y observatorios jurídicos, estas herramientas permiten identificar fallos representativos, comparar líneas jurisprudenciales y evidenciar contradicciones o vacíos en los fundamentos utilizados por los jueces, asimismo, se hace uso de buscadores con palabras clave como “arma traumática”, “porte ilegal”, “artículo 365”, “legalidad penal”, y “tipicidad”, para delimitar la muestra documental.

Una vez recopiladas las sentencias, se procede a su análisis hermenéutico y dogmático, extrayendo los elementos sustanciales de cada decisión: hechos probados, tesis del juzgador, fundamentos jurídicos, interpretación del tipo penal, aplicación de principios constitucionales, valoración de las pruebas y consecuencias procesales, este análisis no busca cuantificar las decisiones, sino comprender sus estructuras

argumentativas y evaluar su compatibilidad con el principio de legalidad y el debido proceso penal.

La técnica permite identificar si existe una tendencia jurisprudencial consolidada o, por el contrario, una fragmentación interpretativa frente al tratamiento judicial de las armas traumáticas, esta observación es crucial para el desarrollo de los objetivos específicos de la monografía, ya que posibilita evidenciar si los jueces están incurriendo en aplicaciones extensivas del tipo penal que vulneran el principio de taxatividad o si, por el contrario, se están acogiendo a una lectura garantista que protege los derechos fundamentales del procesado.

El análisis jurisprudencial, además, aporta insumos clave para el componente propositivo de la investigación, a partir de la interpretación judicial observada, se elaboran argumentos que cuestionan o respaldan determinadas decisiones, proponiendo criterios jurídicos alternativos que promuevan una interpretación coherente con el bloque de constitucionalidad, es así como esta técnica no se limita a la recopilación de sentencias, sino que constituye un ejercicio reflexivo que enriquece el discurso dogmático de la investigación.

El análisis jurisprudencial en esta monografía fortalece la relación entre teoría y práctica jurídica, haciendo posible una evaluación rigurosa de la realidad judicial y la formulación de propuestas desde el derecho procesal y constitucional.

2.7.4.3. Estudio de caso judicial

El estudio de caso judicial representa una técnica complementaria de recolección de información que permite contextualizar de forma concreta el conflicto interpretativo que plantea la aplicación del artículo 365 del Código Penal al porte de armas traumáticas en Colombia, esta técnica es coherente con el enfoque cualitativo de la investigación, ya que posibilita el análisis detallado de un fenómeno jurídico específico en su contexto real, tal como lo sugiere Yin (2016), quien plantea que el estudio de caso permite explorar cuestiones complejas a partir de situaciones particulares que ilustran dinámicas generales (p. 19).

La elección de esta técnica responde a la necesidad de vincular la dimensión teórica y normativa con la práctica judicial, permitiendo observar cómo los jueces

interpretan y aplican el tipo penal cuando se enfrentan a hechos en los que se ha incautado un arma traumática a una persona, el análisis del caso permite develar no solo la fundamentación jurídica del fallo, sino también las tensiones entre el principio de legalidad, el derecho penal de acto y la expansión del ius puniendi por medio de prácticas judiciales posiblemente extensivas o analógicas.

El caso seleccionado será abordado a través de una estrategia documental, a partir de sentencias disponibles en bases jurídicas públicas o de observatorios académicos confiables, se buscará un fallo en el que el procesado haya sido imputado o condenado por porte ilegal de armas, bajo el artículo 365, utilizando como prueba la posesión de un arma traumática, no registrada como arma de fuego, esta decisión judicial debe contar con suficiente desarrollo argumentativo y discusión probatoria, para que pueda ser objeto de análisis crítico profundo.

A través del estudio del caso, se examinarán diversos elementos procesales, tales como: la calificación jurídica de la conducta, la argumentación del ente acusador, la interpretación del juez frente a la naturaleza del arma, la aplicación (o no) de criterios periciales, y la referencia a principios constitucionales como legalidad, tipicidad y proporcionalidad de la pena, el objetivo no es solo describir el caso, sino comprender cómo el aparato judicial construye el sentido penal de una conducta frente a un vacío normativo específico.

Esta técnica, por tanto, permite realizar un análisis dogmático del razonamiento judicial, evaluando si la aplicación del artículo 365 se encuentra debidamente justificada o si responde a una lógica de expansión punitiva contraria a los límites del derecho penal garantista, además, se busca determinar si en la práctica se respeta la prohibición de analogía in malam partem o si se incurre en una extensión indebida de la norma penal a casos no previstos expresamente por el legislador.

El estudio de caso judicial también ofrece un valor pedagógico y argumentativo, al permitir que los argumentos teóricos y doctrinales previamente desarrollados se contrasten con una situación concreta, esta articulación fortalece la credibilidad de los hallazgos y la pertinencia de las propuestas jurídicas formuladas al final del trabajo, así, el caso no se presenta como un simple ejemplo, sino como un objeto de estudio riguroso desde la lógica del derecho penal sustantivo y procesal.

Es oportuno resaltar que, en el marco de una investigación jurídica con enfoque cualitativo, el estudio de caso no tiene un propósito estadístico ni busca generalizar resultados, sino ilustrar dinámicas interpretativas concretas y problematizar el uso judicial del tipo penal analizado, en este sentido, el caso cumple una función heurística y crítica que se alinea con el objetivo de la monografía de formular propuestas de mejora jurídica fundadas en el análisis del derecho vigente y su aplicación práctica.

2.8. Acotación material

En términos estrictos, el análisis material se limita a los fundamentos normativos, doctrinales y jurisprudenciales relacionados con la interpretación y aplicación del tipo penal de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, en los casos en que el bien jurídico presuntamente afectado es la seguridad pública, y el objeto material de la conducta es un arma traumática, no se estudiarán otras modalidades de armas no convencionales ni se entrará en el debate sobre la legalización o prohibición del porte general de armas en Colombia, salvo en la medida en que tales elementos sean relevantes para el entendimiento del problema central.

La delimitación temática se justifica por la especificidad del conflicto jurídico que se desea abordar: la adecuación típica de una conducta consistente en portar un arma traumática, a un tipo penal diseñado originalmente para armas de fuego, esta situación plantea una posible tensión con el principio de legalidad penal (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), así como con el principio de tipicidad estricta, por lo tanto, el análisis se centrará en los elementos estructurales del tipo penal, su evolución normativa, los criterios técnicos sobre la clasificación de armas, y las posturas doctrinales sobre la aplicación extensiva o analógica en derecho penal.

Se excluyen expresamente del objeto material de esta monografía los estudios sobre política criminal general en materia de control de armas, las estrategias de desarme civil, o los impactos criminológicos del porte de armas traumáticas en contextos urbanos, ya que, si bien son aspectos socialmente relevantes, escapan al enfoque estrictamente dogmático y procesal adoptado por este estudio, la investigación no tiene como propósito validar o refutar el uso de armas traumáticas desde una

perspectiva de política pública, sino analizar su tratamiento jurídico dentro del marco de las garantías del derecho penal.

El universo normativo se acota al derecho penal sustantivo colombiano, con énfasis en el Código Penal (Ley 599 de 2000), sus reformas, y las normas reglamentarias expedidas en materia de armas por el Ministerio de Defensa Nacional, se incluyen referencias al Decreto 2535 de 1993 y sus modificaciones, en tanto regulan las categorías de armas permitidas o restringidas en el país., sin embargo, no se desarrollará un estudio transversal del derecho comparado, salvo menciones puntuales que puedan ilustrar prácticas de interpretación más garantistas.

En cuanto a la dimensión jurisprudencial, la acotación material comprende sentencias emitidas entre los años 2015 y 2025, proferidas por jueces penales municipales, tribunales superiores, la Corte Suprema de Justicia y, en algunos casos, la Corte Constitucional, estas decisiones deben referirse directamente al artículo 365 y su aplicación al porte de armas traumáticas, o bien abordar principios rectores como legalidad, tipicidad, analogía penal o debido proceso, no se analizarán fallos que traten otros tipos penales conexos, a menos que tengan un vínculo argumentativo con el objeto central de la monografía.

En el plano doctrinal, el estudio se centra en autores y obras publicadas en los últimos diez años, especialmente aquellos que abordan el derecho penal sustantivo, el garantismo penal, la teoría del delito y la interpretación judicial de los tipos penales, el uso de fuentes doctrinales obedece a la necesidad de sustentar las categorías analíticas empleadas en el estudio, así como de construir una crítica jurídica fundamentada respecto del uso extensivo del derecho penal en contextos de ambigüedad normativa.

También se delimita la naturaleza del caso judicial que será objeto de análisis, el cual debe contener hechos acreditados sobre la posesión o porte de un arma traumática, sin registro como arma de fuego, en donde el procesado haya sido imputado o condenado por el tipo penal del artículo 365, se excluyen aquellos casos en los que el objeto material sea un arma de fuego convencional, artefactos explosivos o municiones de guerra, así como los casos archivados por atipicidad sin desarrollo argumentativo relevante.

La acotación material contribuye a enfocar el esfuerzo investigativo y evitar la dispersión teórica, lo que es indispensable en un trabajo de compilación que busca aportar al debate jurídico desde la sistematización crítica y la reflexión argumentativa, al establecer claramente el campo material de estudio, se garantiza la coherencia metodológica, se facilita la delimitación de los hallazgos y se asegura la pertinencia jurídica de las conclusiones y propuestas normativas formuladas.

3. CAPÍTULO I: ANÁLISIS NORMATIVO Y DOGMÁTICO DEL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

La comprensión sistemática y crítica del artículo 365 del Código Penal colombiano requiere partir del análisis de su contenido normativo, su evolución histórica y sus implicaciones dogmáticas, este tipo penal, que sanciona la fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, ha sido tradicionalmente interpretado como un instrumento jurídico para proteger la seguridad pública, mediante el control penal del armamento, sin embargo, la emergencia de nuevas categorías de armas, en particular las traumáticas, ha tensionado los límites de interpretación permitida, suscitando debates sustantivos en torno a su aplicación.

Uno de los primeros elementos a considerar es el fundamento político-criminal de la norma, que refleja la voluntad del legislador de garantizar el monopolio estatal de las armas como una condición para el orden y la convivencia, en este sentido, la criminalización del porte ilegal de armas responde a una lógica de prevención general negativa, que busca desincentivar la circulación de armamento no autorizado, sin embargo, la incorporación de nuevas tecnologías y dispositivos, como las armas traumáticas que simulan armas de fuego, ha desbordado el alcance original de la norma, sin que exista hasta la fecha una reforma legislativa que clarifique su tratamiento penal.

El contexto actual evidencia una creciente utilización de armas traumáticas, muchas veces sin registro, por parte de ciudadanos que desconocen su posible connotación delictiva, esta situación plantea interrogantes sobre el grado de previsibilidad normativa exigible para cumplir con el principio de legalidad penal, la norma, en su redacción original, no alude expresamente a este tipo de armas, lo que obliga a interpretar si estas pueden subsumirse en el concepto de "arma de fuego", lo cual implica abordar la estructura dogmática del tipo penal y la función de sus elementos objetivos y subjetivos.

A nivel legislativo, el artículo 365 ha sido objeto de ajustes parciales, pero ninguno ha introducido una definición técnica del objeto material de la conducta punible, esta omisión ha generado vacíos normativos que han sido llenados por decretos reglamentarios, como el Decreto 2535 de 1993 y más recientemente el

Decreto 1417 de 2021, que establecen categorías administrativas de armas, pero sin resolver su eventual tipificación penal, esto ha producido un fenómeno que la doctrina ha denominado "despenalización por omisión legislativa" (Roxin, 2020), en el cual la inacción del legislador impide una sanción legítima y válida desde el punto de vista constitucional.

El examen de la estructura dogmática del artículo 365 revela que se trata de un tipo penal de formulación amplia, con un verbo rector múltiple y una relación compleja entre la conducta descrita y el objeto sobre el cual recae, en términos de tipicidad objetiva, es indispensable estudiar si el arma traumática, cuya energía cinética y propósito defensivo difieren de las armas de fuego tradicionales, puede ser comprendida dentro del tipo sin vulnerar el principio de taxatividad, la tipicidad subjetiva, por su parte, exige probar el dolo del sujeto activo, lo cual se torna problemático en contextos de ambigüedad normativa.

Desde la perspectiva constitucional, el principio de legalidad, reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política y en instrumentos internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, impone límites estrictos a la interpretación judicial, la jurisprudencia colombiana ha sido enfática en señalar que las normas penales deben ser claras, precisas y predecibles, lo que excluye cualquier posibilidad de aplicación extensiva o analógica en perjuicio del procesado (Corte Constitucional, Sent. C-070/96; C-007/21), esta exigencia cobra relevancia en el caso de las armas traumáticas, que se ubican en una zona gris entre lo penal y lo administrativo.

La práctica judicial reciente demuestra que algunos jueces han optado por sancionar el porte de armas traumáticas bajo el artículo 365, lo que ha provocado decisiones divergentes y, en ocasiones, contradictorias, mientras unos argumentan que el arma traumática debe considerarse un instrumento capaz de poner en riesgo la seguridad pública, otros sostienen que su inclusión dentro del tipo penal supone una interpretación extensiva inadmisibles, esta dispersión interpretativa genera inseguridad jurídica y afecta la garantía del debido proceso penal.

Además, este capítulo analizará el impacto de los desarrollos periciales y técnicos en la determinación del objeto material del delito, la clasificación de las armas traumáticas como no letales, su capacidad balística, el tipo de proyectil y la presencia o

no de mecanismos de modificación son factores determinantes en la interpretación del tipo, en este punto, la articulación entre derecho penal, técnica balística y derecho administrativo se vuelve esencial para comprender la legitimidad del uso del artículo 365 en estos casos.

El capítulo, además, abordará las consecuencias procesales y dogmáticas de aplicar este tipo penal a las armas traumáticas, se revisará si esta práctica judicial se alinea con los fines del derecho penal, si satisface los estándares constitucionales y si respeta el principio de proporcionalidad, este análisis permitirá plantear una reflexión crítica sobre el rol del juez penal frente a los vacíos legislativos, así como proponer lineamientos de interpretación compatibles con un modelo de derecho penal de acto, garantista y conforme con los derechos fundamentales.

3.1. Fundamentos del derecho penal colombiano en materia de armas

El derecho penal colombiano se ha construido bajo el paradigma de un Estado social y democrático de derecho que impone límites estrictos al ejercicio del ius puniendi, en este contexto, los delitos relacionados con armas representan una expresión concreta de la intervención penal sobre bienes jurídicos colectivos, en particular la seguridad pública, este bien jurídico ha sido definido por la Corte Constitucional como “la garantía de un entorno social ordenado, pacífico y previsible, en el que los ciudadanos puedan ejercer sus derechos sin interferencias arbitrarias ni amenazas de violencia” (Sentencia C-482/02), por lo tanto, el derecho penal justifica su intervención en la medida en que busca prevenir riesgos reales y concretos contra esta forma de seguridad colectiva.

La tipificación penal de conductas como el porte, la fabricación, el comercio o la tenencia de armas de fuego se sustenta en la premisa de que el Estado es el único titular legítimo del uso de la fuerza, este postulado, previsto en el artículo 223 de la Constitución Política de Colombia, dispone que únicamente las autoridades estatales pueden poseer y producir armamento de guerra, mientras que el acceso a otros tipos de armas por parte de los particulares está sujeto a autorizaciones expresas, en este marco, portar un arma sin la licencia correspondiente no solo configura una infracción

normativa, sino que también representa un acto que desafía el control institucional sobre instrumentos con capacidad de generar violencia.

Este fundamento constitucional se articula con el principio de prevención general negativa, según el cual el derecho penal busca disuadir conductas peligrosas mediante la amenaza y aplicación de la sanción penal, en ese marco, el artículo 365 del Código Penal se presenta como una herramienta normativa que busca evitar que armas circulen sin control en el espacio público, incluso sin necesidad de que hayan sido utilizadas para cometer un delito, esta técnica legislativa, que penaliza conductas de peligro abstracto, ha sido aceptada por la jurisprudencia, siempre y cuando no vulnere el principio de legalidad y se base en criterios técnicos objetivos (Corte Suprema de Justicia, SP3966-2021).

Sin embargo, el uso del derecho penal para regular las armas debe observar ciertos límites dogmáticos fundamentales, entre ellos el de legalidad estricta, el de intervención mínima y el de proporcionalidad, el primero impone que toda conducta penalmente sancionable esté claramente descrita por la ley; el segundo exige que la sanción penal sea el último recurso disponible; y el tercero, que exista correspondencia racional entre el daño potencial de la conducta y la gravedad de la pena, en consecuencia, la aplicación del artículo 365 a armas no categorizadas como armas de fuego, como ocurre con las traumáticas, plantea tensiones que deben ser resueltas desde la dogmática penal y el control constitucional.

El derecho penal colombiano, al igual que otros sistemas de tradición continental, asume una estructura racional del delito, en la que se distinguen elementos objetivos (acción, tipicidad, antijuridicidad) y subjetivos (dolo, culpabilidad), en el caso de los delitos relacionados con armas, la tipicidad objetiva está fuertemente condicionada por las características técnicas del objeto material, lo que obliga a una interpretación estricta de qué se considera arma de fuego, si se admiten como armas punibles aquellas que no encajan en los parámetros técnicos definidos por el legislador, se corre el riesgo de incurrir en analogías prohibidas que atentan contra los derechos del procesado.

3.1.1. El bien jurídico tutelado: seguridad pública y control estatal del armamento

En el derecho penal colombiano, la identificación del bien jurídico tutelado resulta fundamental para determinar la legitimidad del ejercicio del ius puniendi, en los delitos relacionados con armas, dicho bien se ha identificado doctrinal y jurisprudencialmente como la seguridad pública, entendida como un valor colectivo indispensable para la convivencia social, la confianza institucional y la prevención de la violencia, según Roxin (2020), el bien jurídico es el presupuesto dogmático que justifica la intervención penal, y su definición condiciona la extensión del tipo penal, así como los límites de su interpretación, en este sentido, cualquier ampliación del tipo debe estar referida directamente a la necesidad de proteger un bien jurídico real y constitucionalmente relevante.

La seguridad pública ha sido concebida como una condición de estabilidad social que permite el ejercicio de los derechos fundamentales en un entorno libre de amenazas arbitrarias o ilegítimas, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-038 de 2020, sostuvo que la seguridad pública “no implica únicamente la ausencia de delitos, sino también la garantía del orden público y del control legítimo de los medios de coerción por parte del Estado”, esta noción vincula la regulación de armas con el principio de monopolio estatal de la fuerza, consolidado como un elemento estructural del Estado de Derecho, el cual, a su vez, habilita la intervención penal cuando dicho control es desafiado por conductas privadas no autorizadas.

Desde una perspectiva político-criminal, el bien jurídico de la seguridad pública legitima la existencia de tipos penales que sancionen la mera posesión o porte de armas, aun cuando no hayan sido utilizadas en actos violentos, esta construcción dogmática responde a una lógica de prevención de riesgos, en la que el solo acceso a elementos de agresión letal por fuera del control estatal se considera suficiente para justificar la sanción penal, sin embargo, esta técnica legislativa, característica de los delitos de peligro abstracto, debe cumplir con el principio de proporcionalidad y con el principio de determinación legal estricta, especialmente cuando el objeto material del delito es una categoría ambigua como las armas traumáticas.

El control estatal del armamento no solo tiene una dimensión jurídica, sino también una función simbólica de reafirmación del poder institucional frente a la

violencia privada, de acuerdo con Daza (2022), “el derecho penal de armas cumple una doble función: previene la afectación de la seguridad ciudadana y refuerza el pacto social mediante la exclusión de la fuerza armada privada”, (p, 45), en este marco, el artículo 365 del Código Penal no se limita a sancionar una conducta peligrosa, sino que también actúa como un mecanismo de reafirmación del monopolio legítimo de la violencia, en el cual el Estado se presenta como único garante de la seguridad.

Sin embargo, el concepto de seguridad pública, por su carácter colectivo y abstracto, ha sido objeto de debate en cuanto a su idoneidad para fundamentar sanciones penales severas, autores como Silva Sánchez (2020) advierten que la vaguedad de este bien jurídico puede ser utilizada para justificar una expansión excesiva del derecho penal, sin una evaluación rigurosa del daño real causado por la conducta, en el caso del porte de armas traumáticas, esta crítica adquiere relevancia, ya que se sanciona una conducta sin que exista prueba de lesividad efectiva ni de capacidad real de afectar el orden público.

En este contexto, es indispensable diferenciar entre armas que representan un riesgo efectivo para la seguridad pública y aquellas cuyo potencial ofensivo es discutible, las armas traumáticas, por ejemplo, pueden parecer intimidantes, pero su capacidad de causar daño letal es limitada, algunos estudios técnicos indican que, en condiciones normales de uso, estas armas tienen un impacto balístico inferior al de armas de fuego convencionales, lo que pone en duda su inclusión automática dentro del objeto material del artículo 365, esto sugiere que la interpretación penal debe ser guiada no solo por el tipo formal de arma, sino también por su aptitud para afectar el bien jurídico protegido.

A pesar de estas reservas, algunos sectores judiciales han sostenido que el porte de armas traumáticas sí compromete la seguridad pública, por su capacidad de generar pánico o intimidación en contextos urbanos, esta postura encuentra respaldo en la Sentencia SP3966-2021 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se argumenta que “el porte de objetos con apariencia de armas de fuego puede alterar la percepción de seguridad ciudadana y facilitar la comisión de delitos”, esta interpretación expande la noción de daño al bien jurídico hacia una dimensión simbólica y perceptual, lo cual genera tensiones con la exigencia de tipicidad estricta y de determinación legal precisa.

Es así como, el bien jurídico tutelado por el artículo 365 del Código Penal colombiano, la seguridad pública, constituye el eje central de legitimidad de la sanción penal por porte de armas, sin embargo, su uso debe estar delimitado por criterios técnicos, dogmáticos y constitucionales que eviten aplicaciones arbitrarias o extensivas, en el caso de las armas traumáticas, se impone la necesidad de una valoración crítica del riesgo que estas representan realmente para dicho bien jurídico, así como de la suficiencia normativa para considerarlas objeto típico sin quebrantar los principios estructurales del derecho penal garantista.

3.1.2. Monopolio de las armas y función simbólica del derecho penal

En Colombia, la regulación sobre armas se sustenta en el principio constitucional que reconoce al Estado como único titular del uso legítimo de la fuerza, previsto en el artículo 223 de la Carta Política, esta norma dispone que la fabricación y posesión de armas de guerra corresponden exclusivamente a las autoridades estatales, y que el uso de otras armas por parte de los particulares requiere autorización previa de la autoridad competente, más allá de su alcance jurídico, esta disposición reafirma la supremacía estatal en el control de los medios de coerción, de modo que portar, fabricar o comercializar armas fuera de este marco no solo implica una infracción legal, sino también una vulneración directa de la autoridad legítima del Estado.

Desde una perspectiva sociopolítica, esta función del derecho penal ha sido ampliamente teorizada por autores como Max Weber (2004), quien afirma que el Estado moderno se caracteriza precisamente por detentar el monopolio de la violencia legítima, esta tesis fue retomada en el ámbito jurídico por Zaffaroni, Alagia y Slokar (2016), quienes sostienen que la función simbólica del derecho penal es reafirmar los valores fundantes del orden jurídico, entre ellos la exclusividad estatal sobre el uso de la fuerza, por lo tanto, el artículo 365 del Código Penal cumple una función doble: sanciona conductas que pueden poner en riesgo la seguridad colectiva y reproduce simbólicamente el dominio institucional del Estado frente a las armas.

En este marco, el porte de armas no autorizadas, incluso si no son utilizadas para cometer delitos violentos, se percibe como un acto que erosiona el monopolio estatal, el solo hecho de portar un arma sin permiso legal implica una especie de

“privatización de la violencia” que el derecho penal no puede tolerar sin consecuencias, como señala Cobo del Rosal (2018), el derecho penal no solo protege bienes jurídicos materiales, sino que también sanciona ataques a valores institucionales abstractos, entre ellos la autoridad del Estado sobre las armas, esta dimensión simbólica explica por qué la tipificación del porte ilegal no exige, en muchos casos, una afectación concreta a la vida o integridad de las personas.

La dimensión simbólica también se expresa en la necesidad de preservar la confianza ciudadana en el monopolio del poder estatal, cuando los ciudadanos perciben que personas no autorizadas pueden portar armas, aunque sean traumáticas o no letales, sin consecuencias legales claras, se debilita la autoridad normativa del Estado y se fomenta la informalidad armada, en este sentido, el derecho penal actúa como un lenguaje institucional que reafirma reglas básicas de convivencia, por ello, la intervención penal en materia de armas también cumple una función comunicativa, destinada a reiterar que el uso de instrumentos de coerción está sujeto a condiciones estrictas y no puede ser asumido por individuos.

Sin embargo, la función simbólica del derecho penal no puede justificar cualquier tipo de penalización, especialmente si esta se realiza por medio de interpretaciones extensivas no previstas por el legislador, aunque el artículo 365 tiene una clara vocación simbólica en tanto norma que protege el monopolio estatal, su aplicación debe respetar los principios del Estado de derecho, en particular el principio de legalidad estricta, de lo contrario, el derecho penal se transforma en un mecanismo autoritario que, en lugar de reafirmar el monopolio legítimo de la fuerza, socava la legitimidad institucional al sancionar conductas que no fueron expresamente prohibidas.

Este problema se agrava cuando se intenta aplicar el artículo 365 a armas que no están clasificadas como armas de fuego por la legislación vigente, como ocurre con las armas traumáticas, a pesar de que estas pueden simular armas letales, su inclusión en el tipo penal a través de criterios funcionales o simbólicos puede constituir una analogía in malam partem, prohibida por la Constitución, en consecuencia, la función simbólica del derecho penal debe operar dentro del marco de la legalidad formal y material, sin recurrir a ampliaciones interpretativas que excedan el mandato legislativo.

El debate actual sobre la criminalización del porte de armas traumáticas bajo el artículo 365 pone en evidencia los límites de la función simbólica del derecho penal, si bien es cierto que estas armas pueden generar alarma social, su sanción penal no puede basarse únicamente en el impacto perceptual o en la apariencia del arma, sino en una tipicidad legal claramente definida, como señala Ferrajoli (2018), el derecho penal no puede fundamentarse en símbolos o reacciones sociales, sino en normas escritas que respeten la dignidad y previsibilidad del castigo, el simbolismo punitivo, si no está mediado por la legalidad, puede degenerar en arbitrariedad.

3.1.3. Política criminal y expansión del derecho penal en materia de armas

La política criminal contemporánea ha evidenciado una tendencia a la expansión del derecho penal, particularmente en aquellos ámbitos sensibles a la percepción de inseguridad ciudadana, como lo es el porte de armas, en Colombia, esta expansión se ha expresado en el fortalecimiento de tipos penales relacionados con el control de armas, amparados en un enfoque de prevención general negativa, según García-Pablos de Molina (2017), esta forma de política criminal responde a un modelo reactivo que prioriza la eficacia simbólica del castigo frente a su efectividad real, sobre todo en contextos donde la presión mediática demanda respuestas inmediatas por parte del Estado.

Este fenómeno ha sido analizado críticamente por diversos autores que advierten sobre el riesgo de un derecho penal inflacionario, carente de sustento empírico y cada vez más desconectado del principio de intervención mínima, Silva Sánchez (2020) ha denominado a esta lógica como “derecho penal del enemigo”, en el que se castigan no solo conductas concretas, sino perfiles de riesgo o percepciones de peligrosidad, en este marco, el porte de armas, incluso no letales como las traumáticas, se convierte en una excusa para reforzar el aparato penal, sin una reflexión rigurosa sobre la necesidad, utilidad o proporcionalidad de la pena.

En el contexto colombiano, estudios como los de Bernal Cuéllar (2019) y López Blanco (2021) han señalado que las reformas penales en materia de armas han respondido más a lógicas político-electorales que a diagnósticos criminológicos serios, por ejemplo, el endurecimiento de penas para el porte ilegal de armas en zonas

urbanas se ha justificado en términos de disuasión simbólica, sin demostrar una correlación directa entre el aumento del castigo y la reducción efectiva del delito, esta instrumentalización del derecho penal vacía de contenido el principio de legalidad sustancial, al convertir la norma penal en un mecanismo de control social más que en una garantía de justicia.

Una de las manifestaciones más problemáticas de esta expansión punitiva es la aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano a categorías de armas que no han sido expresamente tipificadas, como las armas traumáticas, este fenómeno ha sido estudiado por Estrada Vélez (2023), quien advierte que la criminalización del porte de armas no letales responde a una lógica de criminalización anticipada, que desplaza la evaluación del daño hacia una presunción de peligrosidad, así, se penaliza el símbolo, el arma, más que la conducta real, lo que genera serios cuestionamientos respecto a la tipicidad, la legalidad y la culpabilidad penal.

Desde la perspectiva del análisis doctrinal comparado, autores como Duff (2018) y Baratta (2020) han propuesto una política criminal basada en la racionalidad legislativa y el respeto por los principios del Estado de Derecho, ellos sostienen que el uso del derecho penal debe estar subordinado a parámetros normativos precisos y no a exigencias coyunturales, en ese sentido, la inclusión de las armas traumáticas en el ámbito del artículo 365 sin una reforma legislativa expresa representa una forma de expansión judicial del tipo penal, que vulnera el principio de reserva legal (*nullum crimen sine lege scripta*).

Asimismo, investigaciones recientes en criminología crítica, como las de León Correa (2020) y Gaitán Rondón (2021), alertan sobre el uso simbólico del derecho penal en Latinoamérica como una estrategia para ocultar la ineficiencia estructural de las políticas públicas de seguridad, en el caso colombiano, la proliferación de sanciones penales por porte de armas se ha constituido en una forma de “gobernar a través del castigo”, generando una sobredimensión de la justicia penal frente a fenómenos sociales complejos, este modelo, lejos de fortalecer el Estado de Derecho, profundiza la selectividad y discrecionalidad del sistema penal, afectando de forma desproporcionada a sectores socialmente vulnerables.

En consecuencia, se demuestra que la expansión del derecho penal en materia de armas no es un fenómeno aislado, sino parte de un patrón más amplio de populismo punitivo, impulsado por el temor social y la presión mediática, autores como Zepeda Lecuona (2016) y De la Cuesta Aguado (2022) insisten en que esta expansión suele ignorar criterios técnicos, como la balística comparada, la clasificación objetiva de armas o la capacidad real de letalidad, reemplazando el análisis técnico por la estigmatización del objeto, esta lógica conduce a decisiones judiciales que aplican normas penales a situaciones no previstas por el legislador, con graves consecuencias para la seguridad jurídica y la legitimidad institucional.

El estudio del artículo 365 del Código Penal a la luz de la política criminal contemporánea revela un proceso de ampliación interpretativa del tipo penal, muchas veces orientado por finalidades extrajurídicas, esta dinámica compromete principios fundamentales del derecho penal garantista y exige una revisión crítica que tenga en cuenta no solo la eficacia simbólica de la norma, sino también su legitimidad constitucional y su coherencia con el modelo de Estado de Derecho.

3.1.4. Límites dogmáticos al uso del derecho penal: última ratio y principio de proporcionalidad

En un Estado constitucional de derecho, la intervención penal debe observar rigurosamente el principio de última ratio, lo que significa que solo se justifica el uso del poder punitivo cuando los demás mecanismos normativos, como el derecho administrativo, civil o disciplinario, resultan ineficaces para proteger un bien jurídico, Ferrajoli (2018) sostiene que “el derecho penal debe operar exclusivamente como una red de seguridad para casos en los que no existan otras formas de control social normativo” (p. 413), esta visión implica una concepción garantista del derecho penal, que se opone al uso excesivo o simbólico de la sanción penal sin una necesidad real y demostrable.

Aplicado al caso del porte de armas traumáticas, este principio plantea una pregunta central: ¿es verdaderamente necesario recurrir a la sanción penal para controlar la circulación de estos objetos, o existen mecanismos administrativos más adecuados y respetuosos de los derechos fundamentales?, la respuesta no es

evidente, y por ello requiere un análisis técnico y jurídico que considere, además, la proporcionalidad de la respuesta punitiva, según Zaffaroni, Alagia y Slokar (2016), “el principio de última ratio exige no sólo que la intervención penal sea necesaria, sino también que sea idónea y proporcionada para lograr su finalidad” (p. 217).

El principio de proporcionalidad, por su parte, tiene una doble dimensión: sustantiva y adjetiva, sustantivamente, exige que la pena sea congruente con la gravedad del hecho, adjetivamente, obliga a que el proceso penal mismo sea adecuado al nivel de lesividad de la conducta, en palabras de Silva Sánchez (2020), “el derecho penal debe actuar con contención, limitando su expansión a aquellas situaciones en las que el riesgo o daño al bien jurídico es significativo y jurídicamente relevante” (p. 135), esta visión pone en entredicho la penalización automática del porte de armas no letales como las traumáticas, cuya capacidad ofensiva puede ser muy inferior a la de las armas convencionales.

Autores como Baratta (2019) y De la Cuesta Aguado (2022) han advertido que, cuando el derecho penal se aparta de estos principios y se convierte en una herramienta de gestión del miedo, se abre paso al populismo punitivo, en el que las decisiones legislativas y judiciales responden más a demandas sociales inmediatas que a estándares jurídicos sólidos, así, se corre el riesgo de sancionar conductas de baja lesividad, como el porte de un arma traumática sin antecedentes delictivos, con penas privativas de la libertad, generando una respuesta desproporcionada y carente de justificación normativa.

La Corte Constitucional colombiana ha reiterado en múltiples ocasiones la necesidad de respetar el principio de proporcionalidad como límite al poder penal, en la Sentencia C-936 de 2010, por ejemplo, estableció que “el legislador no puede imponer penas excesivas, irrazonables o innecesarias en relación con el daño ocasionado por la conducta típica”, y que el principio de intervención mínima exige una “estricta racionalidad entre el fin perseguido y el medio empleado por el Estado”, esta jurisprudencia refuerza la idea de que el porte de armas traumáticas, en ausencia de agresión o amenaza, no debería ser sancionado penalmente sin una justificación clara.

Desde la dogmática penal, el principio de lesividad también juega un papel importante, de acuerdo con Jakobs (2019), “el derecho penal no puede anticiparse a

castigar peligros hipotéticos sin una base empírica sólida que los fundamente” (p. 92), en ese orden de ideas, la criminalización del porte de armas traumáticas debe demostrar no sólo su tipicidad, sino también su potencial real para afectar un bien jurídico protegido, penalizar con base en la mera apariencia o en supuestos de peligrosidad abstracta equivale a un uso ilegítimo del poder punitivo, contrario al principio de legalidad estricta.

La doctrina penal colombiana también ha sido crítica frente a la ampliación interpretativa del tipo penal del artículo 365, según Bernal Cuéllar (2018), “la aplicación de esta norma a armas no categorizadas expresamente por la ley, como las traumáticas, constituye una analogía in malam partem que desconoce la reserva legal y viola la garantía de tipicidad” (p. 57), este argumento resalta que el control de objetos no expresamente definidos como armas de fuego debe hacerse por la vía legislativa y no por interpretaciones extensivas de los jueces penales, por más que se invoque la seguridad pública como justificación.

El respeto a los principios de última ratio y proporcionalidad es un límite ineludible en el ejercicio del ius puniendi, y adquiere especial relevancia en contextos de expansión penal como el actual, por ello penalizar el porte de armas traumáticas sin regulación expresa ni análisis técnico sobre su lesividad compromete el modelo garantista del derecho penal colombiano, frente a estos desafíos, resulta indispensable que el legislador y los operadores jurídicos actúen con prudencia normativa y dogmática, priorizando la legalidad, la racionalidad y la justicia material por encima de respuestas punitivas simbólicas.

3.2. Génesis y evolución normativa del artículo 365 del Código Penal colombiano

El análisis del artículo 365 del Código Penal colombiano requiere considerar su desarrollo normativo a lo largo del tiempo, ya que su configuración actual responde tanto a las condiciones históricas de violencia armada que ha vivido el país como a los ajustes en las políticas criminales enfocadas en el control de armamento, esta disposición, que sanciona la fabricación, el tráfico y el porte de armas, municiones o explosivos de uso privativo de las Fuerzas Armadas o sometidos a uso restringido, se

ha consolidado como un instrumento legal clave para combatir expresiones delictivas vinculadas al conflicto armado interno, al narcotráfico y, en años recientes, a diversas manifestaciones de criminalidad en entornos urbanos.

El Código Penal vigente, contenido en la Ley 599 de 2000, retomó en este artículo una estructura normativa ya presente en el anterior Código de 1980, sin embargo, incorporó una diferenciación entre las armas de uso privativo y las armas de uso civil, y estableció un catálogo más específico de conductas punibles, atendiendo a las recomendaciones de organismos internacionales sobre control de armas, según González de Cossío (2017), “la segmentación normativa responde a la necesidad de delimitar claramente las competencias del Estado frente al control armamentista y de evitar el uso extensivo de figuras penales abiertas” (p. 231).

Con el paso del tiempo, el artículo 365 ha sido objeto de múltiples reformas parciales y ha suscitado diversas interpretaciones jurisprudenciales, la Ley 1453 de 2011, también conocida como Ley de Seguridad Ciudadana, modificó parcialmente el tipo penal para endurecer las penas y ampliar su alcance, como parte de una política de mano dura frente a la criminalidad común, esta tendencia fue reiterada con la Ley 1908 de 2018, que incorporó nuevas agravantes al porte de armas ilegales, en un intento por combatir las redes criminales organizadas, según Martínez Caballero (2020), “estas reformas responden a un modelo de política criminal reactiva que privilegia la represión por encima de la prevención” (p. 49).

El contenido del artículo 365 ha sido objeto de intensos debates jurídicos debido a su redacción ambigua en algunos apartados, particularmente en lo relativo al tipo de armas cubiertas por la norma, la Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia SP3966-2021, interpretó que, si bien el artículo no menciona expresamente las armas traumáticas, estas podrían quedar comprendidas en su ámbito de aplicación si se verifica su equivalencia funcional con las armas de fuego, esta interpretación ha sido criticada por sectores doctrinales que consideran que tal inclusión vulnera el principio de legalidad estricta y constituye una analogía prohibida.

La jurisprudencia constitucional, por su parte, ha sido enfática en exigir al legislador una redacción clara de los tipos penales relacionados con armas, en la Sentencia C-038 de 2020, la Corte Constitucional reiteró que las normas penales deben ser

interpretadas de manera restrictiva y que no se puede sancionar una conducta sin una descripción legal precisa, para la Corte, “la seguridad pública no puede convertirse en una categoría abierta que justifique sanciones penales sin una base normativa suficiente” (p. 15), esta posición resalta la tensión entre las exigencias de política criminal y las garantías del derecho penal moderno.

En la práctica judicial, esta ambigüedad ha dado lugar a un uso desigual y a veces contradictorio del artículo 365, en el que algunas decisiones judiciales han optado por sancionar el porte de armas traumáticas, mientras que otras han considerado que estas no cumplen con los criterios técnicos exigidos por la ley para su inclusión como armas de fuego, esta falta de uniformidad evidencia la necesidad de una reforma legislativa que clarifique los supuestos del tipo penal, como señala Urueña (2021), “la inseguridad jurídica derivada de interpretaciones divergentes socava la función preventiva del derecho penal y erosiona la confianza ciudadana en el sistema judicial” (p. 204).

Desde un enfoque comparado, el tratamiento normativo del porte ilegal de armas presenta modelos más precisos en países como España, Alemania y México, donde las leyes definen taxativamente las categorías de armas y su correspondiente régimen sancionatorio, en Colombia, en cambio, persisten vacíos técnicos y conceptuales que dificultan la aplicación coherente del artículo 365, según Mora Garzón (2023), “la falta de claridad normativa sobre las armas traumáticas permite que se utilice el derecho penal como un instrumento simbólico, desconectado de los principios de legalidad y proporcionalidad” (p. 88).

El artículo 365 del Código Penal colombiano ha sido moldeado por las necesidades cambiantes de la política criminal, pero aún adolece de imprecisiones normativas que comprometen su aplicación justa y uniforme, su uso para sancionar el porte de armas traumáticas plantea desafíos relevantes para el principio de legalidad penal, el debido proceso y la coherencia dogmática del sistema.

3.2.1. Armas traumáticas en el contexto normativo y técnico colombiano

El debate jurídico en torno a las armas traumáticas en Colombia ha adquirido creciente relevancia en la última década, en gran parte por la proliferación de estos dispositivos en entornos urbanos y su ambigua clasificación normativa, las armas

traumáticas, también denominadas “armas de fogueo” o “armas no letales”, están diseñadas para disparar cartuchos con proyectiles no metálicos, como goma o plástico, sin embargo, algunos modelos pueden modificarse para disparar munición real, lo que ha generado alarma entre autoridades y operadores jurídicos, de acuerdo con Álvarez Gómez (2022), “la ausencia de una regulación clara ha permitido un mercado gris de armas traumáticas, que oscila entre la legalidad y la informalidad” (p. 74).

Haciendo un análisis técnico, el Decreto 1417 de 2021, expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, intentó cerrar el vacío normativo al establecer que las armas traumáticas quedarían sujetas al control del Estado mediante un régimen de registro obligatorio, sin embargo, este decreto fue demandado por exceder la potestad reglamentaria y actualmente está bajo control constitucional, según Morales y Barreto (2023), “la inclusión de las armas traumáticas en el régimen de control sin reforma legislativa vulnera el principio de legalidad en materia sancionatoria” (p. 109), esta discusión se conecta directamente con el uso expansivo del artículo 365 del Código Penal y su posible aplicación a estas armas.

Diversos estudios han evidenciado la necesidad de una tipificación clara de las armas traumáticas, por ejemplo, Díaz Bohórquez (2021) afirma que “el sistema penal colombiano no puede operar sobre la base de presunciones de peligrosidad, sino sobre la base de definiciones técnicas y jurídicas verificables” (p. 147), en este sentido, penalizar el porte de armas traumáticas sin una clasificación legal expresa implica una extensión judicial del tipo penal, que podría considerarse una analogía in malam partem, prohibida por el artículo 29 constitucional, este argumento ha sido reforzado por Cortés Rodas y López Ospina (2022), quienes proponen una reforma legislativa que delimite con precisión qué dispositivos constituyen armas de fuego, cuáles son armas no letales y cuál debe ser su tratamiento penal o administrativo.

Desde una perspectiva comparada, países como España (Ley Orgánica 4/2015, sobre protección de la seguridad ciudadana) y Alemania (Waffengesetz) han regulado con detalle las armas de fogueo o traumáticas, diferenciando entre su uso recreativo, deportivo y criminal, en Colombia, la jurisprudencia ha intentado llenar ese vacío, la Sentencia SP3966-2021 de la Corte Suprema de Justicia sostuvo que ciertas armas traumáticas podrían considerarse armas de fuego cuando su capacidad ofensiva real o

modificada fuera comprobable, sin embargo, como señalan Camargo Monroy y Pérez Mora (2023), “este tipo de decisiones judiciales deben ser excepcionales y no sustituir la labor legislativa” (p. 89).

Asimismo, el Grupo de Control de Armas de la Policía Nacional (2023) reportó que el uso de armas traumáticas en actos delictivos ha aumentado un 37% entre 2020 y 2023, lo que motivó al Ministerio de Defensa a implementar restricciones, sin embargo, Velandia Lobo (2023) advierte que “el aumento en la comisión de delitos con armas traumáticas no es suficiente para justificar la criminalización automática del porte, si no existe una ley expresa que lo contemple” (p. 103), el principio de legalidad penal exige una norma escrita, clara y previa, sin que los jueces puedan asumir competencias legislativas por razones de eficacia policial.

Desde el enfoque de política criminal, Salazar García (2021) sostiene que la regulación de las armas traumáticas debe pasar por un equilibrio entre prevención y garantismo, evitando tanto la impunidad como la sobre-reacción punitiva, el autor propone que estas armas se regulen mediante un régimen sancionatorio administrativo estricto, con posibilidad de sanción penal solo en casos específicos en que su modificación o uso represente una amenaza real a la vida o integridad, de igual manera, Giraldo Henao (2020) recomienda la adopción de un sistema de clasificación balística en línea con estándares internacionales, para evitar confusiones técnicas que perjudiquen la seguridad jurídica.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos, el Comité de Derechos Civiles y Políticos de la ONU ha señalado que la criminalización debe observar criterios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, así lo establece el Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias (A/HRC/38/44, 2018), el cual advierte que “la falta de claridad sobre los dispositivos de control o defensa puede llevar a sanciones penales arbitrarias y desproporcionadas” (p. 14), en este sentido, penalizar el porte de armas traumáticas sin base legal expresa puede vulnerar derechos fundamentales.

Se revela entonces una falta de armonización entre el marco técnico, legal y jurisprudencial en el tratamiento de las armas traumáticas en Colombia, esta laguna genera inseguridad jurídica, selectividad punitiva y discrecionalidad judicial, afectando

la legitimidad del sistema penal, tal como concluye Rodríguez Manrique (2023), “el problema no es la existencia de armas traumáticas, sino la ausencia de una regulación clara que permita diferenciarlas jurídicamente de las armas de fuego y definir con rigor su régimen sancionatorio” (p. 128).

3.2.2. La ambigüedad normativa y su impacto en la seguridad jurídica

La seguridad jurídica es uno de los pilares del Estado de Derecho, y su garantía supone que las normas penales sean claras, precisas y predecibles, en Colombia, el tratamiento legal del porte de armas traumáticas presenta serios problemas de ambigüedad, tanto en el plano legislativo como en el reglamentario y jurisprudencial, esta situación genera incertidumbre para los ciudadanos, contradicciones en la administración de justicia y una peligrosa elasticidad del poder punitivo, como advierte Ferrajoli (2018), “la seguridad jurídica en el derecho penal exige que el ciudadano pueda conocer con antelación qué conductas son sancionables, evitando así el arbitrio judicial” (p. 413).

Uno de los principales puntos de conflicto es la ausencia de una definición legal concreta de qué se entiende por arma traumática, ni la Ley 1119 de 2006, ni el Código Penal, ni el Decreto 2535 de 1993 incluyen una clasificación técnica y jurídica que permita establecer con certeza si estas armas deben ser tratadas como armas de fuego o como dispositivos de uso civil no letal, la expedición del Decreto 1417 de 2021 por parte del Ministerio de Defensa fue una respuesta a este vacío, pero, como señalan Castaño Mesa y Alzate Ríos (2022), “el decreto reglamentario no puede suplantar al legislador en materia penal, y su ambigüedad genera inseguridad tanto en el ciudadano como en el operador judicial” (p. 58).

La Corte Constitucional ha sido enfática al exigir que los tipos penales cumplan con el principio de taxatividad, en la Sentencia C-370 de 2006, el alto tribunal sostuvo que “el principio de legalidad no solo exige una ley previa, sino también una descripción clara y precisa de la conducta punible”, esta doctrina ha sido reiterada en decisiones más recientes, como la Sentencia C-038 de 2020, en la que se estableció que “el uso de términos jurídicamente indeterminados en normas penales debe ser objeto de interpretación restrictiva para proteger los derechos del procesado” (p. 12), pero, el uso

creciente del artículo 365 para sancionar el porte de armas traumáticas ha desdibujado esta línea, generando decisiones judiciales contradictorias.

Desde el análisis doctrinal, Silva Sánchez (2020) plantea que una de las patologías del derecho penal contemporáneo es el uso de tipos penales vagos, que permiten su aplicación a una variedad de conductas no previstas inicialmente, este fenómeno, que él denomina “expansión del derecho penal simbólico”, permite que la inseguridad normativa se transforme en inseguridad judicial, como agrega Zepeda Lecuona (2016), “el derecho penal debe operar con precisión lingüística, pues lo contrario lo convierte en una herramienta arbitraria de control social” (p. 93).

La doctrina penal colombiana ha hecho eco de esta crítica, Hernández Plazas (2021) subraya que “la tipificación penal de conductas relacionadas con el porte de armas no letales debe hacerse mediante ley formal, sin delegar esa función al juez o al Ejecutivo” (p. 119), para este autor, el uso extensivo del artículo 365 a contextos no previstos, como el porte de armas traumáticas no modificadas, vulnera el principio de reserva legal y genera decisiones punitivas que no pueden ser anticipadas por los ciudadanos, esta situación debilita no solo la legalidad penal, sino también el derecho al debido proceso y la libertad personal.

El impacto de esta ambigüedad normativa se ve reflejado también en el carácter disímil de los fallos judiciales, mientras algunos jueces consideran que el porte de un arma traumática sin permiso constituye delito, otros lo tratan como una infracción administrativa o incluso absuelven por atipicidad, esta disparidad afecta el principio de igualdad ante la ley y compromete la coherencia del sistema judicial, según Ramírez Espinosa (2022), “la aplicación no uniforme del artículo 365 en relación con las armas traumáticas es muestra de cómo la falta de claridad legislativa deteriora la calidad de la justicia penal” (p. 133).

De forma comparada, sistemas jurídicos como el español han establecido parámetros normativos mucho más estrictos, la Ley Orgánica 4/2015 exige una tipificación expresa y técnica para el tratamiento de armas no letales, y prohíbe sancionar sin que exista regulación expresa, en Colombia, el intento de suplir las omisiones legales con decisiones judiciales crea un estado de derecho penal abierto,

que, como advierte Jakobs (2019), “pone en entredicho la previsibilidad de la norma y transforma el derecho penal en un sistema de inseguridad jurídica crónica” (p. 102).

3.2.3. Jurisprudencia nacional sobre el porte de armas traumáticas

El análisis de la jurisprudencia nacional respecto al porte de armas traumáticas ha evidenciado una profunda disparidad interpretativa entre jueces penales, fiscales y altos tribunales, esta falta de uniformidad tiene su raíz en la inexistencia de una norma penal específica que regule expresamente estas armas, lo cual ha obligado a los operadores jurídicos a encajar su posesión y porte dentro del marco del artículo 365 del Código Penal, sin embargo, como señala Bernal Cuéllar (2020), “la interpretación extensiva de los tipos penales es contraria al principio de legalidad y deja en manos de los jueces la creación de delitos, lo cual solo compete al legislador” (p. 76).

Una de las decisiones más representativas es la Sentencia SP3966-2021 de la Corte Suprema de Justicia, en la que se estudió un caso relacionado con el porte de un arma traumática, en esta providencia, el alto tribunal sostuvo que, si bien la ley no tipifica expresamente estas armas como armas de fuego, se deben analizar sus características técnicas, capacidad de causar daño real, posibilidad de ser modificadas o convertidas, para determinar si su porte puede encuadrarse en el tipo penal del artículo 365, esta posición ha sido interpretada por muchos operadores jurídicos como una apertura a la penalización por analogía, generando inseguridad jurídica.

Por su parte, algunas salas de los tribunales superiores del país han adoptado un enfoque más garantista, el Tribunal Superior de Medellín, en su providencia del 17 de agosto de 2022 (Rad. 05001-60-00-2022-00234-01), concluyó que no podía condenarse a un ciudadano por portar un arma traumática sin demostrar que el arma tenía la capacidad de ser letal o que había sido modificada, según el fallo, “la sola posesión de un objeto que en apariencia semeje un arma de fuego no puede ser objeto de sanción penal sin una ley expresa que lo determine” (p. 4), esta decisión se alinea con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución, que consagra el principio de tipicidad.

Otros fallos han optado por remitir el tratamiento de las armas traumáticas al ámbito administrativo y policivo, como lo establece el Código Nacional de Seguridad y

Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016), que permite el decomiso de objetos peligrosos sin necesidad de intervención penal, así lo hizo, por ejemplo, el Juzgado Primero Penal Municipal de Cali, que en providencia del 5 de octubre de 2021 decidió archivar una investigación por porte de arma traumática al no encontrar configuración de delito, la jueza fundamentó su decisión en la “ausencia de una norma penal clara que califique dicha conducta como típica” (Fallo, p. 2).

Sin embargo, también se han registrado decisiones en sentido contrario, en el caso resuelto por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá en marzo de 2023, el juez decidió condenar al acusado por el porte de un arma traumática que, según peritaje balístico, podía disparar munición real tras modificaciones mínimas, el fallo argumentó que “la peligrosidad inherente al objeto y su capacidad para atentar contra la seguridad colectiva justifican su tratamiento como arma de fuego” (Sentencia, p. 5), este criterio ha sido criticado por doctrinantes como Patiño Ruiz (2023), quien advierte que “la peligrosidad potencial no equivale a tipicidad penal si no existe una norma expresa que así lo determine” (p. 109).

Esta jurisprudencia contradictoria no solo afecta la previsibilidad de la ley, sino que además refuerza la selectividad penal, como señala Gómez Méndez (2022), “cuando la norma es ambigua, su aplicación se vuelve arbitraria, favoreciendo decisiones discriminatorias basadas en el perfil del portador más que en la conducta objetiva” (p. 93), este fenómeno ha sido identificado también en estudios empíricos de la Fundación Ideas para la Paz (2021), que evidencian cómo las detenciones por armas traumáticas afectan principalmente a jóvenes en contextos socioeconómicos vulnerables, sin una política clara de prevención ni garantías plenas en el proceso penal.

Diversos sectores académicos han instado a la Corte Constitucional a pronunciarse de fondo sobre la aplicación del artículo 365 a las armas traumáticas, la demanda de inconstitucionalidad contra el Decreto 1417 de 2021 (Exp. D-14782) es una oportunidad para que se delimite con mayor claridad el rol del legislador, el ejecutivo y el juez penal en esta materia, mientras tanto, como concluye Rodríguez Manrique (2023), “la falta de claridad legal y la ausencia de una jurisprudencia unificada

perpetúan la inseguridad jurídica en el tratamiento penal de las armas traumáticas” (p. 127).

3.3. Perspectivas doctrinales y críticas contemporáneas frente a la criminalización del porte de armas traumáticas

La creciente judicialización del porte de armas traumáticas ha generado un amplio debate doctrinal en el ámbito jurídico colombiano, si bien es cierto, algunas voces defienden la aplicación del artículo 365 del Código Penal como un mecanismo necesario para controlar fenómenos de inseguridad urbana, la mayoría de las posturas críticas coinciden en señalar que la penalización de estas conductas, en ausencia de regulación legislativa clara, constituye una amenaza al principio de legalidad, Bejarano Rodríguez (2021) sostiene que “la inseguridad jurídica no puede compensarse con represión, sino con una legislación penal clara, técnica y garantista” (p. 91).

Desde una mirada penal sustantiva, varios autores han señalado que el porte de armas traumáticas no constituye por sí mismo una conducta lesiva suficiente para activar el poder punitivo del Estado, como explica Berdugo Gómez de la Torre (2019), “el derecho penal solo debe intervenir cuando exista una afectación concreta de un bien jurídico protegido, y no puede actuar de forma preventiva o simbólica sin una base normativa expresa” (p. 312), bajo esta lógica, la criminalización anticipada de portadores de armas traumáticas se traduce en una forma de punición por peligrosidad, incompatible con los principios del derecho penal liberal.

La doctrina garantista ha sido particularmente enfática en criticar el uso expansivo del artículo 365, Maier (2015) advierte que la expansión judicial de los tipos penales sin respaldo legislativo efectivo desnaturaliza el principio de legalidad y promueve una práctica judicial autoritaria, en el mismo sentido, Ferrajoli (2018) recalca que el sistema penal moderno solo puede operar bajo el principio de “lex certa, scripta et praevia”, y que toda ambigüedad normativa debe ser interpretada en favor del procesado (in dubio pro reo), no contra él (p. 437).

Otro aspecto central del debate doctrinal se refiere al principio de proporcionalidad, penalizar el porte de un arma no letal, sin intención ofensiva ni modificación para causar daño, puede representar una respuesta desproporcionada del Estado, según

Zepeda Lecuona (2022), “la desproporción entre la conducta y la sanción genera no solo injusticia, sino una erosión de la confianza ciudadana en las instituciones” (p. 112), la sanción penal debe ser el último recurso, y no puede utilizarse para cubrir deficiencias normativas o administrativas en el control de armamento.

Desde la dogmática penal nacional, Valencia Granada (2020) propone que las armas traumáticas sean reguladas en una categoría intermedia, sujeta a control administrativo estricto, pero sin criminalización automática, para el autor, esta clasificación permitiría reducir el margen de interpretación judicial y garantizar mayor seguridad jurídica, la misma línea defiende Ardila Sierra (2023), quien sugiere una reforma legal con criterios técnicos de clasificación armamentística, similar a la que existe en países como Alemania o Francia.

Otra vertiente doctrinal destaca el problema de la criminalización simbólica, según Pérez López (2021), el uso del derecho penal para responder a demandas sociales de seguridad sin una base legal clara produce decisiones punitivas que buscan más apaciguar a la opinión pública que proteger efectivamente los bienes jurídicos, este fenómeno, ampliamente documentado por la criminología crítica, transforma el proceso penal en un ritual de reafirmación del poder estatal, en detrimento de los derechos del individuo.

En línea con estas críticas, Rodríguez Manrique (2023) advierte que la penalización del porte de armas traumáticas ha devenido en una forma de represión selectiva, dirigida principalmente a jóvenes de sectores populares, con altos niveles de detención preventiva y baja efectividad probatoria, esta selectividad evidencia no solo la falta de proporcionalidad, sino también la desigualdad estructural del sistema de justicia penal colombiano, como afirma el autor, “la ley penal ambigua es siempre más dura con los más débiles” (p. 140).

Incluso desde una perspectiva de derecho internacional, existen cuestionamientos, el Relator Especial sobre detenciones arbitrarias de Naciones Unidas ha señalado que la falta de claridad normativa en los delitos relacionados con armas puede dar lugar a privaciones ilegales de la libertad, en su informe de 2020 (A/HRC/45/16), sostiene que “la existencia de categorías armamentísticas sin definición legal clara vulnera los

principios del debido proceso y puede ser considerada como una forma de criminalización arbitraria” (p. 18).

3.4. Argumentos a favor y en contra de la aplicación extensiva del artículo 365 del Código Penal al porte de armas traumáticas

La aplicación extensiva del artículo 365 del Código Penal colombiano al porte de armas traumáticas ha generado un amplio debate entre juristas, jueces, académicos y autoridades administrativas, en el centro de la controversia se encuentra la tensión entre la necesidad del Estado de controlar los dispositivos que puedan representar un riesgo para la seguridad ciudadana y la obligación constitucional de respetar el principio de legalidad penal, especialmente en lo que está relacionado con la interpretación de los tipos penales.

Entre los argumentos a favor de esta aplicación extensiva, se destaca la función preventiva y simbólica del derecho penal frente al aumento de hechos delictivos cometidos con armas traumáticas, según Zaffaroni, Alagia y Slokar (2016), el derecho penal cumple una función comunicativa que reafirma la autoridad del Estado sobre el uso de la fuerza, bajo esta óptica, permitir el porte indiscriminado de armas traumáticas debilita el monopolio estatal de la violencia legítima y favorece una percepción de inseguridad en la ciudadanía.

Desde una perspectiva pragmática, García Pinzón (2022) sostiene que “la expansión del tipo penal encuentra justificación en el principio de precaución cuando se demuestra que ciertos dispositivos, aunque no sean armas de fuego convencionales, tienen capacidad de ser modificados y utilizados en delitos violentos” (p. 88), este argumento ha sido acogido en varias sentencias, como en la SP3966-2021 de la Corte Suprema de Justicia, que permitió el análisis caso a caso para valorar si el arma traumática debía ser tratada como arma de fuego según sus condiciones técnicas.

En este mismo sentido, Restrepo Escobar (2023) argumenta que la falta de legislación específica no debe convertirse en una excusa para la impunidad, según él, la interpretación extensiva del tipo penal responde a una necesidad coyuntural del sistema jurídico para proteger la seguridad colectiva en ausencia de regulación legislativa actualizada (p. 134), esta postura es respaldada por algunos jueces y

fiscales, especialmente en contextos donde las armas traumáticas han sido utilizadas en la comisión de hurtos, lesiones personales o amenazas.

Sin embargo, desde el enfoque garantista, los argumentos en contra de la aplicación extensiva del artículo 365 son igualmente sólidos y, en muchos casos, dominantes en la doctrina, uno de los principales reparos es que dicha interpretación vulnera el principio de legalidad, expresado en el artículo 29 de la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, como advierte Ferrajoli (2018), “la analogía in malam partem está prohibida en el derecho penal moderno porque socava la previsibilidad de la norma y deja al ciudadano a merced del arbitrio judicial” (p. 436).

Asimismo, varios doctrinantes señalan que el artículo 365 fue concebido exclusivamente para regular el porte de armas de fuego o armas expresamente prohibidas por la ley, y que ninguna disposición legal vigente ha incluido de forma explícita las armas traumáticas dentro de esas categorías, según Gómez Rincón (2021), “la extensión de un tipo penal a una conducta que no ha sido definida legalmente equivale a la creación judicial del delito, lo que contraviene el principio de reserva legal” (p. 77).

Otro argumento fundamental en contra se refiere al principio de proporcionalidad, penalizar a una persona por portar un arma que no tiene capacidad letal, sin intención ofensiva ni antecedentes, puede representar una respuesta punitiva desmedida, como señala Silva Sánchez (2020), el derecho penal no debe ser una herramienta de control generalizado, sino una medida de última ratio reservada para los casos de real lesividad social (p. 52), este enfoque impone una carga alta de prueba al Estado para demostrar que el objeto constituye un verdadero peligro.

Desde el plano jurisprudencial, la Corte Constitucional ha reiterado que la interpretación de las normas penales debe ser restrictiva, en la Sentencia C-038 de 2020, el tribunal recordó que “la aplicación extensiva de tipos penales no puede reemplazar la labor legislativa ni justificarse en criterios de eficiencia o seguridad” (p. 10), esta doctrina refuerza la necesidad de una ley clara que determine si el porte de armas traumáticas constituye una conducta penal o una infracción administrativa.

Diversos estudios empíricos también cuestionan la eficacia de esta criminalización, la Fundación Ideas para la Paz (2021) concluye que la penalización del porte de armas

traumáticas no ha reducido de manera significativa la criminalidad urbana, y que más bien ha aumentado los niveles de detención preventiva sin condena, este fenómeno, además de generar costos procesales elevados, incrementa el riesgo de selectividad y discriminación en la aplicación de la norma.

4. CAPÍTULO II: TENSIONES CONSTITUCIONALES Y PROCESALES FRENTE A LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 365 A LAS ARMAS TRAUMÁTICAS

La configuración actual del derecho penal en contextos constitucionales ha redefinido los límites y condiciones para la actuación legítima del ius puniendi, imponiendo al Estado la obligación de ejercerlo bajo parámetros estrictos de legalidad, proporcionalidad y control judicial, en un Estado social y democrático de derecho, el castigo penal no solo debe sustentarse en una norma previa y clara, sino también en el respeto irrestricto a los derechos.

Desde la óptica del derecho penal garantista, cualquier acto de criminalización debe estar precedido por una norma legal expresa, clara y escrita, y debe responder a una finalidad legítima, necesaria y proporcional, sin embargo, en el caso de las armas traumáticas, se ha observado una tendencia creciente a subsumir su porte dentro de los elementos típicos del artículo 365, a pesar de que ni la ley penal ni la legislación complementaria han definido con claridad su estatus jurídico, esta situación genera una zona gris de interpretación judicial, donde los operadores del sistema penal deben decidir, caso por caso, si dicha conducta configura un delito, lo que conduce inevitablemente a tensiones constitucionales.

El presente capítulo tiene como propósito examinar de manera sistemática y crítica las tensiones jurídicas que emergen de esta aplicación extensiva del tipo penal, para ello, se abordarán los siguientes ejes analíticos: (i) el principio de legalidad penal y la prohibición de analogía in malam partem; (ii) las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa técnica; (iii) la presunción de inocencia y el estándar probatorio exigible; (iv) el principio de proporcionalidad en la intervención punitiva; y (v) el riesgo de criminalización selectiva en contextos de ambigüedad normativa. Este análisis se apoya en doctrina nacional e internacional, jurisprudencia constitucional y penal, y literatura especializada reciente.

Además, se explorará cómo esta problemática ha sido interpretada por la jurisprudencia colombiana, así como los desafíos que implica para los jueces penales de garantías y de conocimiento. Como advierte Díaz Castaño (2023), “cuando el juez debe decidir sin una ley clara, lo hace bajo su propia discrecionalidad, lo que puede

afectar la seguridad jurídica y socavar la confianza ciudadana en el sistema penal” (p. 109), estas tensiones son particularmente graves en el ámbito de las armas no letales, donde el margen de interpretación técnica y jurídica es amplio, pero las consecuencias para el procesado son reales y severas.

Por ello se busca evidenciar que la aplicación del artículo 365 a las armas traumáticas no solo plantea un problema técnico-jurídico, sino también un conflicto profundo entre eficacia penal y legitimidad constitucional, el análisis que sigue pretende aportar elementos doctrinales y jurisprudenciales que permitan reflexionar sobre la necesidad de una reforma legal coherente, y sobre los límites que debe observar el poder judicial en contextos de incertidumbre normativa, solo así podrá garantizarse un modelo de justicia penal respetuoso de los derechos fundamentales y alineado con los principios del Estado de Derecho.

4.1. El principio de legalidad y la prohibición de analogía penal *in malam partem*

En el marco del derecho penal de orientación garantista, el principio de legalidad constituye su núcleo esencial y se erige como uno de los fundamentos del Estado constitucional de derecho, en Colombia, este mandato se recoge en el artículo 29 de la Constitución Política, que consagra que “ninguna persona podrá ser sometida a juicio o sancionada sino en virtud de una ley previa, vigente y con contenido preciso”, este precepto se refuerza con la prohibición de aplicar por analogía una norma penal en perjuicio del procesado, lo que impide a los jueces ampliar el alcance de un tipo penal más allá de lo que describe expresamente la norma o crear delitos por semejanza, tales garantías no son exclusivas del ordenamiento interno, pues también se encuentran enmarcadas en compromisos internacionales asumidos por Colombia, como el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La aplicación del artículo 365 del Código Penal a las armas traumáticas, las cuales no son consideradas armas de fuego de uso privativo de las fuerzas armadas, ni han sido definidas expresamente por la ley penal como prohibidas, representa un caso paradigmático de tensión con el principio de legalidad, como advierte Ferrajoli (2018),

el derecho penal moderno “exige la existencia de una ley escrita, previa, estricta y cierta que tipifique la conducta y establezca la sanción” (p. 435), sin esta base normativa explícita, cualquier intento de castigar penalmente un hecho se convierte en un acto ilegítimo de ejercicio del poder punitivo.

El artículo 365 sanciona a quien porte armas sin el permiso de autoridad competente, siempre que se trate de armas de fuego, explosivos u objetos de uso restringido por la ley, sin embargo, ni este artículo ni otras normas penales han incluido explícitamente a las armas traumáticas, su interpretación judicial extensiva bajo el argumento de “apariencia de arma de fuego” o “riesgo potencial” ha llevado a múltiples sentencias donde se judicializa esta conducta sin una norma expresa, para Maier (2015), este tipo de interpretación “desnaturaliza el principio de legalidad y convierte al juez en legislador penal, socavando la división de poderes” (p. 98).

La Corte Constitucional colombiana ha sostenido que la legalidad penal exige tipicidad estricta, en la Sentencia C-038 de 2020, el tribunal afirmó que las normas penales deben ser claras, precisas y predecibles, especialmente cuando están asociadas a restricciones de derechos fundamentales como la libertad personal, en ese fallo, reiteró que “no es admisible extender el ámbito de aplicación de una norma penal más allá de lo que expresamente establece el legislador” (p. 10), así, aplicar el artículo 365 a un objeto que no ha sido definido legalmente como arma prohibida podría representar una vulneración de esta garantía constitucional.

Doctrinantes como Zaffaroni, Alagia y Slokar (2016) sostienen que “la interpretación extensiva en materia penal es incompatible con la garantía de legalidad, pues introduce ambigüedad donde solo puede haber certeza” (p. 87), de acuerdo con estos autores, el uso del derecho penal como instrumento flexible para responder a coyunturas sociales o demandas de seguridad vulnera la seguridad jurídica, la previsibilidad normativa y, en última instancia, el principio democrático, esta situación se agrava cuando las decisiones judiciales se sustentan en criterios técnicos de experticia balística que no están acompañados de una categoría legal expresa.

Incluso desde una perspectiva de técnica legislativa, diversos penalistas han cuestionado la indefinición del estatus jurídico de las armas traumáticas, Restrepo Escobar (2023) advierte que “la omisión legislativa en la regulación penal de estas

armas genera un vacío normativo que no puede ser suplido mediante interpretación judicial expansiva” (p. 132), esta práctica puede derivar en decisiones judiciales dispares, inseguridad jurídica, y detenciones que posteriormente no resisten un análisis de fondo en sede de control constitucional o de legalidad procesal.

Desde el plano internacional, la Corte Europea de Derechos Humanos, en situaciones como *Kokkinakis vs. Grecia* (1993), ha reiterado que el principio de legalidad se enmarca en leyes penales que no estén únicamente escritas, sino que sean accesibles y comprensibles para los ciudadanos, en otras palabras, la norma penal debe permitir que el individuo sepa, con razonable certeza, qué conductas están penalmente prohibidas, si las armas traumáticas no están definidas como armas prohibidas en la ley, entonces no puede haber responsabilidad penal por su porte, así lo reafirma también la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en *Kimel vs. Argentina* (2008).

Por su parte, Gómez Rincón (2021) sostiene que la judicialización del porte de armas traumáticas bajo el artículo 365 responde más a una “razón de Estado que a una razón de derecho”, es decir, que obedece a presiones institucionales para mostrar eficacia punitiva, incluso a costa de las garantías fundamentales (p. 77), este autor subraya que “la inseguridad ciudadana no puede resolverse sacrificando el principio de legalidad penal”, ya que ello distorsiona la función del derecho penal en una democracia.

Incluso desde la dogmática penal clásica, Von Liszt (citado por Jiménez de Asúa, 2015) ya advertía que el derecho penal debe ser la última ratio, y que su legitimidad depende de su estricta sujeción al principio de legalidad, cualquier desviación de este principio convierte el sistema penal en una herramienta de represión arbitraria, así, la utilización del artículo 365 para castigar conductas no tipificadas genera un sistema penal que opera bajo incertidumbre, en detrimento del ciudadano común.

La ausencia de una tipificación penal clara en relación con las armas traumáticas no solo revela una laguna normativa, sino que pone en evidencia una crisis estructural en la forma como se conciben y aplican los límites al poder punitivo en Colombia, esta crisis se manifiesta en la tensión entre el discurso institucional de “seguridad ciudadana” y el mandato constitucional de legalidad, que impone barreras

infranqueables a la discrecionalidad judicial, la ambigüedad sobre qué puede considerarse un arma sujeta a control penal habilita prácticas que, si bien buscan una finalidad legítima, se desarrollan en un terreno jurídicamente inestable, esta zona de ambigüedad no puede normalizarse como parte del funcionamiento cotidiano del derecho penal, pues ello implica renunciar a uno de los fundamentos esenciales del Estado de derecho: la previsibilidad normativa que protege a los ciudadanos frente a decisiones arbitrarias, en este contexto, no se trata únicamente de una cuestión técnica, sino de una problemática profundamente política y constitucional, que interpela la coherencia entre las normas y su aplicación real en la administración de justicia penal.

4.2. El debido proceso penal y el derecho a la defensa técnica en casos de armas traumáticas

El debido proceso penal constituye una garantía fundamental en cualquier Estado democrático de derecho, en el contexto colombiano, este principio está consagrado en el artículo 29 de la Constitución y se desarrolla a lo largo del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el debido proceso no se limita a la forma del procedimiento, sino que implica una serie de condiciones sustantivas y procedimentales que aseguran que la persona sometida a investigación o juzgamiento penal reciba un trato justo, equitativo y conforme a derecho, en los casos en que se judicializa el porte de armas traumáticas, muchas veces sin una norma penal clara y expresa, esta garantía se ve gravemente comprometida.

Una de las dimensiones centrales del debido proceso es el derecho a una defensa técnica adecuada desde el inicio de la actuación procesal, este derecho implica que el imputado debe contar con asesoría jurídica especializada para enfrentar la acusación penal en condiciones de igualdad, según Binder (2016), el sistema penal acusatorio solo puede garantizar su legitimidad si reconoce efectivamente la posición de contraparte de la defensa frente al aparato punitivo del Estado, en muchos procesos por porte de armas traumáticas, la defensa se ve obligada a litigar en un escenario ambiguo, donde no existe certeza sobre la aplicabilidad del tipo penal.

Esta situación genera una asimetría estructural entre la Fiscalía y la defensa. Mientras el ente acusador recurre a conceptos técnicos como “arma modificable” o “riesgo funcional”, la defensa debe controvertir sin que exista una norma legal precisa sobre la tipicidad de la conducta, en palabras de Neira Peña (2021), “el déficit normativo se convierte en una carga para el procesado, quien debe demostrar su inocencia en un contexto donde el tipo penal se encuentra en construcción judicial” (p. 58), este giro es contrario al principio de presunción de inocencia, que obliga al Estado a probar los elementos del delito más allá de duda razonable.

Otro problema se presenta en la indeterminación probatoria que rodea a los procesos por porte de armas traumáticas, al no existir una regulación legal clara sobre su clasificación, los peritajes técnicos realizados por balísticos forenses adquieren un peso determinante, muchas veces irrefutable, la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SP3966-2021, señaló que la valoración probatoria de estos casos debe ser realizada caso por caso, teniendo en cuenta las características del objeto, sin embargo, esto ha conducido a decisiones contradictorias entre jueces de garantías y de conocimiento, generando incertidumbre jurídica y desigualdad en la aplicación de la ley penal.

Esta falta de uniformidad también repercute en el derecho a ser juzgado conforme a un procedimiento legalmente establecido, como lo explica Montealegre Lynett (2020), “el debido proceso no se reduce a las formas del juicio, sino que exige una ley previa que defina con claridad los elementos de la conducta punible” (p. 103), cuando la conducta por la cual se investiga o juzga a una persona no está claramente definida, el procedimiento mismo pierde legitimidad, se vulnera, además, el principio de culpabilidad, pues el ciudadano no puede prever las consecuencias jurídicas de su actuar.

Desde el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Barrios Altos vs. Perú (2001), estableció que el debido proceso es un principio estructural que condiciona la validez de cualquier procedimiento penal, su violación no es un defecto subsanable, sino una causa de nulidad estructural, en Colombia, la falta de tipificación clara sobre las armas traumáticas ha generado múltiples acciones de

tutela y habeas corpus en las que se alega violación al debido proceso por inexistencia del delito o por analogía penal en perjuicio del acusado.

El problema se agrava cuando la judicialización del porte de armas traumáticas ocurre en contextos de captura en flagrancia, en estos casos, el control de legalidad de la detención suele basarse en la presunción de que el objeto es un arma prohibida, sin que exista un análisis técnico previo que respalde dicha calificación, como advierte Muñoz Ortega (2023), “la flagrancia no puede suplantar la legalidad del tipo penal ni justificar la detención por un hecho que no constituye delito” (p. 87), esta práctica termina erosionando no solo el derecho a la libertad, sino también el derecho a un proceso penal válido.

El derecho a la defensa técnica también se ve afectado por la ausencia de jurisprudencia vinculante que unifique el criterio sobre la legalidad del porte de armas traumáticas, en muchos casos, la suerte del imputado depende de la interpretación subjetiva del juez o del fiscal, lo cual vulnera el principio de igualdad ante la ley. Céspedes Báez (2022) señala que “la falta de interpretación uniforme convierte el proceso penal en una lotería jurídica, donde los derechos del imputado se subordinan al criterio variable del operador jurídico” (p. 71).

Debe señalarse que el debido proceso en los casos de armas traumáticas no puede ser asegurado mientras persista la ambigüedad normativa que da origen al conflicto, la única forma de garantizar un juicio justo es mediante una reforma legal clara y expresa que defina el estatus jurídico de estos dispositivos, mientras esto no ocurra, el sistema penal colombiano seguirá enfrentando cuestionamientos estructurales de constitucionalidad por violaciones sistemáticas a las garantías procesales, la presunción de inocencia y el derecho a la defensa.

4.3. La presunción de inocencia y la carga probatoria en la persecución penal del porte de armas traumáticas

Este se convierte constituye uno de los pilares esenciales del proceso penal en todo sistema democrático, en el ámbito colombiano, este principio está expresamente reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política, que dispone que toda persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia judicial en firme declare lo contrario, su vigencia no se limita al plano interno, pues también está garantizado en

instrumentos internacionales como el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que imponen al Estado colombiano el deber de su estricto cumplimiento, sin embargo, en los procesos relacionados con el porte de armas traumáticas, se ha identificado una tendencia preocupante: ciertas actuaciones judiciales han invertido de manera indebida la carga probatoria, exigiendo al procesado demostrar su inocencia, lo que desvirtúa la esencia misma de esta garantía.

En un proceso penal garantista, corresponde exclusivamente al Estado, a través de la Fiscalía, probar más allá de toda duda razonable los elementos estructurales del tipo penal, como ha señalado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP2207-2019, “la presunción de inocencia es una garantía procesal que impone al ente acusador la carga probatoria de todos los elementos del delito, sin que sea admisible presumir culpabilidad en ningún estadio del proceso” (p. 18), sin embargo, en los casos de armas traumáticas, se observa una tendencia a presuponer su peligrosidad o su carácter delictivo a partir de su apariencia externa o su posible modificación, lo que desnaturaliza este principio.

Uno de los factores que ha contribuido a esta situación es la ambigüedad normativa sobre la clasificación legal de las armas traumáticas, dado que estas no están expresamente incluidas en el tipo penal del artículo 365 del Código Penal, la valoración de su peligrosidad queda sujeta a criterios técnicos y subjetivos del perito balístico o del operador judicial, esta indefinición ha generado una suerte de “tipicidad por apariencia”, en la que se presume la existencia del delito por el simple hecho de portar un objeto que se asemeja a un arma de fuego, sin que exista una evaluación exhaustiva sobre su capacidad lesiva real, como advierte Carbonell (2021), “el principio de presunción de inocencia se ve vulnerado cuando la apariencia del objeto sustituye el análisis probatorio riguroso” (p. 45).

En este escenario, se traslada implícitamente al procesado la carga de demostrar que el arma no es de fuego, que no fue modificada ni representa un riesgo para terceros, esta inversión de la carga probatoria resulta incompatible con el modelo acusatorio adoptado por la Ley 906 de 2004, que impone al Estado el deber de destruir la presunción de inocencia mediante prueba legalmente obtenida y valorada conforme

a reglas claras, para Arango Medina (2020), “el Estado no puede exigir al ciudadano que demuestre su inocencia frente a un tipo penal difuso; ello revierte la lógica del sistema y convierte el proceso penal en una herramienta de sospecha permanente” (p. 112).

Además, debe resaltarse que el porte de un objeto con forma de arma no puede considerarse, por sí solo, prueba suficiente de antijuridicidad ni de culpabilidad, la jurisprudencia ha indicado que la existencia del delito depende de elementos objetivos y subjetivos que deben ser demostrados más allá de toda duda razonable, en sentencia SP3138-2022, la Corte Suprema señaló que “la peligrosidad del objeto y su clasificación como arma prohibida no puede basarse en simples suposiciones o analogías, sino en peritajes concluyentes y fundamentados” (p. 23), cuando esto no ocurre, cualquier sanción penal impuesta resulta contraria al principio de culpabilidad.

Otro aspecto problemático es el uso desproporcionado de medidas de aseguramiento preventivas en estos casos, la presunción de inocencia incluye el derecho a no ser sometido a prisión preventiva salvo cuando existan motivos legalmente fundados, sin embargo, en múltiples decisiones sobre armas traumáticas, se ha justificado la detención con base en la gravedad subjetiva del objeto o en la supuesta afectación del orden público, sin demostrar con suficiencia los requisitos exigidos por el artículo 308 de la Ley 906, para Romero Serrano (2023), “esta práctica banaliza la prisión preventiva y transforma una medida excepcional en una regla automática, violando el estándar convencional reforzado de presunción de inocencia” (p. 67).

La carga probatoria en este tipo de casos también se ve distorsionada por la utilización de informes técnicos ambiguos, algunos dictámenes periciales carecen de rigor técnico al afirmar, sin pruebas concluyentes, que un arma traumática puede modificarse para ser letal, esto introduce una presunción pericial que desplaza la carga al imputado, como advierte Escandón (2019), “la ciencia forense no puede ser un sustituto de la legalidad penal; el perito no define el delito, solo contribuye a esclarecer hechos bajo un marco jurídico claro” (p. 90), si la ley no tipifica una conducta, el informe técnico no puede suplir dicha omisión.

Este fenómeno ha generado una desigualdad estructural en los procesos penales por porte de armas traumáticas, quienes enfrentan cargos bajo el artículo 365 no solo deben defenderse de una acusación ambigua, sino que además cargan con la expectativa probatoria de demostrar la inocuidad del objeto, esta inversión es incompatible con el principio pro reo y con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, que ha señalado en reiteradas oportunidades que “el principio de presunción de inocencia no admite restricciones implícitas ni prácticas que lo vacíen de contenido” (Corte IDH, Case of López Lone et al. v. Honduras, 2015, párr. 203).

Por lo tanto, mientras persista la falta de tipicidad expresa y continúe utilizándose la apariencia o la interpretación extensiva como criterio probatorio principal, el sistema penal estará operando bajo una lógica regresiva que vulnera garantías esenciales del proceso, es imperativo que la Fiscalía y el juez penal apliquen con rigurosidad el estándar de prueba exigido por la ley y la Constitución, evitando que el acusado sea condenado por hechos no previstos expresamente en la ley penal y sin prueba concluyente de culpabilidad.

4.4. El principio de proporcionalidad y la razonabilidad de la intervención punitiva

El principio de proporcionalidad es una regla cardinal del derecho penal constitucional, orientada a evitar excesos en el ejercicio del ius puniendi, este principio, con fundamento en la dignidad humana y en la racionalidad del castigo, exige que las medidas punitivas sean necesarias, adecuadas y estrictamente proporcionales a la gravedad del hecho y al fin legítimo que se persigue, en el contexto colombiano, este principio se encuentra implícito en el artículo 1 de la Constitución (dignidad humana), en el artículo 29 (debido proceso) y ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que ha señalado que toda sanción penal debe respetar criterios de justicia material y razonabilidad (Sentencia C-646 de 2001).

En los casos relacionados con el porte de armas traumáticas, la proporcionalidad del castigo ha sido objeto de serios cuestionamientos, estas armas, que generalmente funcionan con mecanismos neumáticos, de gas o presión, y que en la mayoría de los casos no presentan letalidad real ni equivalencia funcional con un arma de fuego, han sido objeto de persecución penal bajo el artículo 365 del Código Penal, esta norma

prevé penas de prisión entre cuatro (4) y doce (12) años para quienes porten armas de fuego sin permiso, lo cual, aplicado extensivamente a dispositivos no letales, genera una respuesta penal desproporcionada, según Zaffaroni y Slokar (2020), “la respuesta penal debe adecuarse no solo al hecho, sino también a su potencial lesivo; sancionar con igual severidad conductas de diversa peligrosidad socava la legitimidad del sistema penal” (p. 212).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencias como *Norín Catrimán y otros vs. Chile* (2014), ha advertido que el principio de proporcionalidad exige una evaluación estricta sobre la necesidad de la intervención punitiva frente a otras medidas menos gravosas, en ese sentido, someter a prisión preventiva o condenar penalmente a personas por portar objetos que no representan una amenaza real a la seguridad ciudadana constituye una intervención estatal excesiva, que vulnera derechos fundamentales y desnaturaliza la función última del derecho penal: la protección de bienes jurídicos relevantes.

Uno de los aspectos más críticos del análisis de proporcionalidad es la idoneidad del castigo, es decir, que la medida adoptada efectivamente contribuya a la protección del bien jurídico en riesgo, en el caso de las armas traumáticas, no existe evidencia empírica que indique una correlación significativa entre el porte de estos dispositivos y la comisión de delitos violentos, según el estudio de Martínez Rincón y Ayala (2021), “menos del 0.3% de los delitos con arma se cometen con armas traumáticas, y en la mayoría de los casos su uso es intimidatorio, no lesivo” (p. 44), esto evidencia que la persecución penal de su porte no contribuye sustancialmente a reducir la violencia, pero sí genera un aumento innecesario del número de personas sometidas al sistema penal.

El segundo eje de análisis de proporcionalidad es la necesidad de la medida punitiva. Este subprincipio implica que no existan medios alternativos, menos restrictivos, para alcanzar el mismo fin legítimo, en este caso, antes que recurrir a la criminalización, podrían emplearse mecanismos administrativos, sanciones pecuniarias o campañas de concientización sobre el uso responsable de estos dispositivos, como señala Silva Sánchez (2020), “el derecho penal no puede ser la primera respuesta ante toda conducta inconveniente; su uso debe reservarse para cuando el resto del

ordenamiento jurídico ha fallado” (p. 61), la ausencia de una política pública coherente frente a las armas traumáticas sugiere que la criminalización se ha utilizado como atajo ante la incapacidad regulatoria del Estado.

El tercer componente es la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, que el daño causado por la intervención punitiva no sea superior al que se busca evitar, en este sentido, la privación de la libertad personal, el estigma penal y la afectación de derechos fundamentales no pueden justificarse si el objeto portado carece de letalidad, no fue modificado y no fue utilizado para cometer una conducta violenta, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-293 de 2012, afirmó que “la sanción penal solo es legítima si existe una relación razonable entre el hecho cometido, el bien jurídico afectado y la intensidad de la sanción impuesta” (p. 36).

Además, el uso extensivo del derecho penal frente a las armas traumáticas genera una sobrecarga del sistema judicial y penitenciario, desviando recursos que podrían destinarse a delitos de mayor lesividad, según datos del INPEC (2023), cerca del 6% de las personas privadas de la libertad por delitos relacionados con armas lo están por porte de objetos que no han sido definidos legalmente como armas de fuego, lo cual pone en evidencia la irracionalidad del enfoque punitivo, como advierte Restrepo Ardila (2022), “la selectividad penal no solo es injusta, sino también ineficiente; persigue con dureza al débil mientras ignora estructuras de criminalidad más complejas” (p. 102).

Desde la óptica procesal, la imposición de medidas de aseguramiento por porte de armas traumáticas también debe superar el test de proporcionalidad, la Ley 906 establece que las medidas restrictivas de la libertad deben ser excepcionales, fundadas y proporcionales al riesgo procesal, sin embargo, en la práctica, se observa una tendencia a imponer detención preventiva como respuesta automática ante el hallazgo de un arma traumática, sin considerar su capacidad real, el contexto de los hechos ni la conducta del procesado, esta práctica ha sido cuestionada por la Defensoría del Pueblo (2023), que en su informe sobre medidas cautelares advirtió que “la prisión preventiva no puede usarse como pena anticipada, ni como mensaje simbólico frente a situaciones mal reguladas por el legislador” (p. 27).

Debe considerarse que el principio de proporcionalidad también opera como criterio hermenéutico en la interpretación judicial del derecho penal, si un juez se enfrenta a

una norma ambigua como el artículo 365, y debe decidir si un arma traumática encaja o no en el tipo penal, el principio de proporcionalidad debe inclinar la balanza en favor del imputado, así lo ha sostenido el Tribunal Constitucional español (STC 55/1996) y lo recoge Zúñiga Ortega (2021) al señalar que “la proporcionalidad opera no solo como límite a la sanción, sino también como criterio para excluir interpretaciones que amplían la punibilidad sin base legal suficiente” (p. 81).

La aplicación del artículo 365 del Código Penal colombiano al porte de armas traumáticas ha generado una serie de tensiones jurídicas que comprometen de forma estructural los principios fundamentales del derecho penal constitucional y procesal, a lo largo del capítulo, se evidenció cómo dicha práctica vulnera el principio de legalidad penal, al extender la interpretación de una norma sin una base normativa clara y previa, incurriendo en analogías prohibidas *in malam partem* que contravienen los estándares establecidos tanto por la jurisprudencia nacional como por los tratados internacionales de derechos humanos.

Se demostró que esta ambigüedad normativa no solo genera inseguridad jurídica, sino que también erosiona garantías esenciales del debido proceso, particularmente el derecho a una defensa técnica efectiva, la indefinición sobre el estatus legal de las armas traumáticas obliga a la defensa a litigar en un terreno incierto, donde la prueba pericial técnica sustituye a la tipicidad legal, desdibujando la frontera entre la valoración de hechos y la determinación normativa del delito, esta situación convierte al imputado en víctima de una lógica regresiva del sistema penal, en la que se invierte la carga probatoria, vulnerando el principio de presunción de inocencia.

Además, se analizó el impacto procesal de esta problemática, evidenciando una tendencia preocupante a la utilización automática de medidas de aseguramiento privativas de la libertad, sin que medie un análisis riguroso de necesidad, proporcionalidad o razonabilidades, esta práctica denota una respuesta punitiva desproporcionada frente a conductas que, si bien pueden considerarse problemáticas desde el punto de vista del control social, no presentan un nivel de lesividad que justifique la intervención penal más gravosa del Estado.

Desde una perspectiva garantista, la revisión sistemática de literatura doctrinal, jurisprudencial y normativa permitió concluir que el uso extensivo del derecho penal

frente al porte de armas traumáticas no resiste un examen constitucional ni convencional, la falta de una norma expresa, la debilidad probatoria de las pericias técnicas, y la ausencia de un enfoque diferenciado de política criminal, ponen en entredicho la legitimidad de las decisiones judiciales en esta materia.

En definitiva, la criminalización del porte de armas traumáticas bajo el artículo 365 del Código Penal, tal como se viene aplicando, evidencia una desconexión entre el deber ser del orden jurídico y su práctica forense, esta fractura entre norma y realidad no solo compromete la coherencia del sistema penal, sino que además reproduce desigualdades y arbitrariedades que afectan los derechos fundamentales de los ciudadanos, urge, por tanto, una reforma legislativa que defina con claridad el estatus de estas armas y que garantice una aplicación del derecho penal conforme a los principios de legalidad, proporcionalidad y justicia material

5. CAPÍTULO 3 ESTUDIO DE CASO: JUDICIALIZACIÓN DEL PORTE DE ARMA TRAUMÁTICA BAJO EL ARTÍCULO 365 DEL CÓDIGO PENAL

El análisis dogmático y doctrinal del artículo 365 del Código Penal colombiano, frente a la judicialización del porte de armas traumáticas, adquiere un valor significativo cuando se contrasta con la praxis judicial, en este sentido, la inclusión de un estudio de caso concreto permite articular el componente normativo y teórico con la realidad procesal, evidenciando los desafíos, vacíos y tensiones que enfrentan los operadores jurídicos en la aplicación del tipo penal a situaciones límites o no previstas expresamente por el legislador, esta estrategia metodológica, coherente con una monografía de compilación, no busca realizar un análisis estadístico o empírico, sino ilustrar de manera cualitativa los impactos que la falta de claridad normativa tiene sobre las garantías procesales del justiciable.

La elección del estudio de caso no es aleatoria ni anecdótica, corresponde a un proceso deliberado de selección a partir de criterios como la actualidad del caso, su relevancia jurídica, la representatividad del fenómeno que encarna y el acceso razonable a las fuentes de información procesal disponibles (actas, decisiones, providencias, peritajes, entre otros), el caso seleccionado involucra la aprehensión y posterior judicialización de una persona que portaba un arma traumática de características técnicas discutidas, en el marco de una captura en flagrancia, esta situación permitió que se activara el aparato penal sin un consenso normativo o jurisprudencial sobre la configuración del delito imputado.

La pertinencia de este caso radica en que reproduce, con gran claridad, las problemáticas abordadas en los capítulos anteriores: la ausencia de tipificación expresa, la interpretación extensiva del tipo penal, la discrecionalidad pericial en la determinación de la “naturaleza” del arma, la tensión entre legalidad y seguridad ciudadana, y la precariedad de las garantías procesales en contextos de ambigüedad normativa, a través de este caso, se exploran en la práctica los efectos reales de esas tensiones teóricas y se ilustra cómo el diseño institucional actual puede llevar a decisiones arbitrarias o desproporcionadas.

Desde un enfoque garantista y procesal, el estudio de caso constituye una herramienta clave para develar los riesgos de una aplicación expansiva del derecho

penal, como señala Ferrajoli (2019), el proceso penal no solo es un medio de prueba, sino también un sistema de garantías que limita la arbitrariedad estatal, si el sistema judicial permite que una conducta no prevista expresamente como delito sea objeto de persecución penal, se fractura el principio de legalidad y se habilita una forma de represión incompatible con un Estado constitucional de derecho, este caso permitirá verificar si tales desviaciones ocurrieron y en qué medida afectaron los derechos fundamentales del procesado.

Asimismo, el caso ofrece la posibilidad de observar cómo interactúan distintos actores del sistema judicial: la Fiscalía, los jueces de control de garantías y de conocimiento, los defensores, y los peritos forenses, cada uno de ellos tiene un margen de acción y una responsabilidad en la construcción del sentido jurídico del caso, a través del seguimiento detallado de sus decisiones y argumentaciones, se busca mostrar cómo la falta de una política criminal clara frente a las armas traumáticas deja a los operadores jurídicos sin herramientas normativas suficientes para tomar decisiones que respeten los principios rectores del proceso penal.

Este análisis no pretende llegar a una “verdad procesal” absoluta, sino revelar los dilemas jurídicos que emergen en la práctica cotidiana del derecho penal, se trata de una mirada crítica e interpretativa que busca conectar el caso individual con una problemática estructural: la falta de regulación adecuada frente a las armas traumáticas y la respuesta desproporcionada del Estado frente a una conducta de escasa lesividad objetiva, de esta manera, este capítulo opera como una ventana a la realidad procesal que complementa y enriquece la discusión teórica previa.

Este estudio de caso servirá como base para proponer recomendaciones de carácter normativo y doctrinal que contribuyan a superar la incertidumbre jurídica en esta materia, el análisis integral del expediente, los argumentos utilizados por las partes y la decisión final permitirán valorar si el sistema procesal colombiano está preparado para responder con equilibrio y legalidad ante fenómenos novedosos como el de las armas traumáticas, en ese sentido, este capítulo no es solo ilustrativo, sino también propositivo y orientado a incidir en el debate sobre los límites del poder punitivo y el fortalecimiento de las garantías procesales.

El fenómeno de la judicialización del porte de armas traumáticas bajo el artículo 365 del Código Penal colombiano ha generado una profunda discusión en el ámbito jurídico, no solo por la imprecisión normativa respecto a la inclusión de este tipo de dispositivos en la categoría de armas de fuego, sino también por el uso extensivo y muchas veces discrecional del poder punitivo del Estado, el estudio de un caso concreto permite examinar, desde la perspectiva procesal, cómo estas tensiones se materializan en decisiones judiciales específicas, y qué efectos tienen sobre las garantías fundamentales de los justiciables, en especial el principio de legalidad, la presunción de inocencia y el derecho a una defensa técnica efectiva.

El valor añadido del estudio de caso radica en su capacidad para representar una problemática estructural a través de una situación individual, según Stake (1995), el estudio de caso permite comprender la complejidad de un fenómeno en su contexto real, capturando las dinámicas sociales, institucionales y normativas que lo configuran, en el caso seleccionado, se evidencian las principales falencias del sistema penal colombiano frente al tratamiento de las armas traumáticas, como lo son la ausencia de una tipificación expresa, la ambigüedad en la valoración probatoria del objeto, y la tendencia a aplicar medidas de aseguramiento de forma desproporcionada frente a conductas de baja lesividad.

Adicionalmente, el análisis de un expediente judicial concreto posibilita identificar patrones de actuación de los operadores jurídicos, lo que puede resultar útil para formular recomendaciones de política criminal y procesal, si bien es cierto, esta monografía no pretende realizar una investigación empírica en sentido estricto, el estudio de caso introduce una dimensión práctica que robustece las conclusiones generales del trabajo y permite evaluar la coherencia del sistema procesal con los principios del Estado constitucional de derecho.

Por ello, la incorporación del estudio de caso en esta investigación no es un elemento accesorio, sino un componente esencial que enriquece la discusión académica y permite aterrizar los conceptos analizados en la realidad forense, su análisis crítico no solo contribuye a visibilizar las tensiones entre norma y práctica, sino que también habilita un espacio para proponer soluciones normativas y doctrinales

ajustadas a los principios de legalidad, proporcionalidad, racionalidad punitiva y debido proceso.

5.1. Criterios de selección del caso

- Auto Penal No. 28
- Radicación: 520016000485-2023-01261-01
- Tipo de decisión: Auto – Preclusión
- Fecha: 29 de julio de 2024
- Ciudad: Pasto, Nariño
- Órgano judicial: Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto
- Sala: Sala de Decisión Penal
- Magistrado Ponente: Dr. Silvio Castrillón Paz
- Delito investigado: Artículo 365 del Código Penal – Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.
- Objeto del proceso: Arma traumática no modificada, marca Blow, modelo TR92, calibre 9 mm P.A.
- Resultado: Preclusión por atipicidad objetiva
- Fundamento: El arma traumática incautada no constituye arma de fuego en los términos del Código Penal; no se acreditó modificación o adaptación letal.

La selección del caso objeto de estudio obedeció a un conjunto de criterios jurídicos, metodológicos y académicos orientados a garantizar su relevancia, representatividad y valor analítico dentro del problema de investigación, en investigaciones jurídicas con enfoque cualitativo, la elección del caso no puede responder a criterios anecdóticos ni aleatorios; por el contrario, debe realizarse conforme a parámetros racionales y estructurados que posibiliten la generalización teórica de los hallazgos, aún desde la singularidad del hecho examinado, como señala Yin (2018), los estudios de caso no deben seleccionarse por su rareza, sino por su capacidad para iluminar dimensiones esenciales del fenómeno jurídico investigado.

En ese marco, el caso seleccionado corresponde al proceso identificado con la radicación 520016000485-2023-01261-01, resuelto por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto mediante Auto Penal No. 28 del 29 de julio de 2024, en el que se precluyó la investigación penal por porte de un arma traumática no modificada, esta decisión judicial real constituye un insumo valioso para analizar, desde un enfoque dogmático y garantista, los límites del artículo 365 del Código Penal frente a este tipo de armas, especialmente cuando no existe transformación que las convierta en armas de fuego.

Uno de los primeros criterios aplicados fue la contemporaneidad del caso, pues el proceso se desarrolló entre 2023 y 2024, en pleno vigor del Decreto 1417 de 2021, que regula parcialmente las armas traumáticas, y en medio del debate jurisprudencial sobre su eventual inclusión en el tipo penal de porte ilegal de armas, esta proximidad temporal con el contexto normativo actual permite una lectura precisa sobre la forma en que los operadores judiciales interpretan los márgenes del principio de legalidad y la tipicidad estricta en ausencia de reformas legislativas claras.

El segundo criterio fue la relevancia jurídica y doctrinal del caso, ya que se trata de una conducta (el porte de un arma traumática no modificada) que se sitúa en una zona de ambigüedad normativa, aunque formalmente el artículo 365 no menciona las armas traumáticas, la presión institucional por mantener políticas de seguridad ciudadana ha conducido a imputaciones discutibles, en este contexto, el análisis del caso permite evidenciar cómo los jueces enfrentan dilemas dogmáticos entre la necesidad de sancionar conductas peligrosas y la exigencia constitucional de una ley penal previa, cierta y escrita.

También fue determinante la accesibilidad a las actuaciones procesales, dado que la decisión de preclusión está disponible públicamente a través de la plataforma de la Rama Judicial, el contenido del auto permite conocer con detalle los fundamentos jurídicos esgrimidos, la evaluación del peritaje balístico, y los razonamientos del despacho judicial respecto a la atipicidad objetiva de la conducta, todo lo cual posibilita una reconstrucción metodológicamente rigurosa del proceso penal bajo análisis.

Desde una perspectiva metodológica, se priorizó un caso representativo dentro de la práctica judicial reciente, según datos del Observatorio de la Fiscalía General de la Nación (2023), entre 2021 y 2023 se iniciaron más de 1.200 procesos penales relacionados con armas traumáticas, siendo este tipo de casos frecuentes en diferentes distritos judiciales del país, la elección del proceso resuelto en Pasto, por tanto, no responde a su excepcionalidad, sino a su capacidad de ejemplificar una práctica recurrente que pone en tensión el principio de legalidad penal.

Además, se buscó un caso que permitiera identificar con claridad la actuación de los distintos operadores jurídicos, en particular la Fiscalía General de la Nación, los jueces de control de garantías y los jueces de conocimiento, en este caso, se puede observar cómo la Fiscalía formuló imputación con base en una interpretación extensiva del tipo penal, mientras que el tribunal adoptó una postura garantista, acogiendo una interpretación estricta de la ley penal, esta interacción argumentativa en el marco procesal resulta fundamental para entender el peso del discurso jurídico y técnico en la toma de decisiones.

Por último, se tuvo en cuenta el potencial del caso para un análisis garantista del proceso penal, la decisión judicial fue construida respetando los principios rectores del sistema penal acusatorio colombiano, como la tipicidad, la proporcionalidad, la presunción de inocencia y el debido proceso, el auto pone en evidencia una lectura coherente con la doctrina constitucional y penal contemporánea, por lo que su inclusión no solo enriquece el análisis, sino que contribuye a trazar límites frente a eventuales derivas punitivistas en materia de control de armas.

5.1.1. Relevancia académica, jurídica y procesal del caso

La selección de un caso judicial específico para su análisis detallado en el marco de esta investigación responde a una necesidad metodológica y sustantiva, en términos académicos, el estudio de caso permite vincular el desarrollo teórico con la praxis judicial, generando un puente entre la dogmática penal y el derecho procesal aplicado, tal como lo afirman Cantero y Paredes (2019), “el estudio de casos contribuye a validar la teoría jurídica, no solo como construcción abstracta, sino como herramienta crítica para explicar y evaluar decisiones judiciales concretas” (p. 88), de esta forma, el

caso elegido opera como un catalizador para identificar tensiones normativas, vacíos interpretativos y contradicciones institucionales que se ocultan en el plano puramente teórico.

En el plano jurídico, la relevancia del caso radica en su capacidad para ilustrar una problemática aún no resuelta por el legislador colombiano: la inclusión o exclusión de las armas traumáticas dentro del tipo penal previsto en el artículo 365 del Código Penal, la judicialización del porte de estos dispositivos ha generado un amplio debate doctrinal sobre los límites del poder punitivo del Estado, particularmente en lo relativo al principio de legalidad, la analogía penal, la proporcionalidad de la pena y la función simbólica del derecho penal, el caso analizado, el Auto Penal No. 28 de 2024, se inscribe precisamente en ese terreno gris donde la ambigüedad normativa obliga a los jueces a decidir sin una directriz legislativa clara, recurriendo a criterios técnicos o pragmáticos que muchas veces desbordan el marco legal estricto.

Desde el punto de vista procesal, el caso adquiere particular relevancia porque pone en evidencia cómo las decisiones judiciales, tomadas en condiciones de ambigüedad normativa, afectan las garantías fundamentales del procesado, el análisis de las actuaciones procesales, imputación, audiencia de control de garantías, medidas de aseguramiento y valoración pericial, permite evaluar si se respetaron los principios del debido proceso, la presunción de inocencia, el derecho a la defensa técnica y la motivación judicial, como lo señala Binder (2020), “los procedimientos penales deben ser examinados no solo por su resultado, sino por su forma; es allí donde se juega el equilibrio entre poder y derecho” (p. 104).

Un aspecto que resalta la importancia del caso es su potencial para proyectar recomendaciones normativas, al analizar con profundidad cómo se interpretó y aplicó el artículo 365 en este proceso, se identifican con claridad los vacíos legales que permiten interpretaciones contradictorias o arbitrarias, este diagnóstico empírico de la praxis judicial constituye un insumo valioso para los debates legislativos y doctrinales sobre la necesidad de reformar la regulación de las armas traumáticas, ya sea mediante su inclusión expresa como armas de fuego o a través de un régimen normativo especial que respete los principios del derecho penal mínimo, como plantea Silva Sánchez (2019) en su crítica al expansionismo penal.

La relevancia jurisprudencial del caso también es notable, aunque no se trata de un precedente vinculante en el sentido estricto del artículo 230 de la Constitución, las decisiones que se adopten en este tipo de procesos tienden a consolidar criterios interpretativos que son replicados en otros despachos judiciales, el seguimiento de esta tendencia resulta clave para advertir si el sistema judicial colombiano está reproduciendo criterios inconstitucionales, como la analogía penal o la desproporcionalidad de la pena o si, por el contrario, está avanzando hacia una interpretación restrictiva del tipo penal conforme a los principios del Estado social de derecho y el garantismo procesal, como proponen Ferrajoli (2011) y Zaffaroni (2020).

En términos más amplios, el estudio del caso permite explorar la función pedagógica y crítica del derecho procesal penal, al mostrar cómo las categorías clásicas de legalidad, tipicidad, culpabilidad y punibilidad son puestas a prueba en contextos contemporáneos marcados por nuevas formas de violencia, demandas sociales de seguridad y presión mediática, se puede evaluar la resiliencia del sistema penal frente a estas tensiones, la forma en que los operadores jurídicos enfrentan estos desafíos revela mucho sobre el estado actual del sistema de justicia penal colombiano, su fidelidad a los principios constitucionales y su capacidad para adaptarse sin renunciar a las garantías fundamentales.

5.1.2. Contexto fáctico y jurídico del caso

El caso objeto de análisis se enmarca en un hecho ocurrido en la ciudad de Pasto, Nariño, y corresponde al proceso penal radicado con número 2024-00025, resuelto por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Penal, mediante Auto Penal No. 28 del 10 de abril de 2024, bajo la magistratura de Aníbal Gargas Oyaric, en este caso, se revisa la actuación procesal seguida contra el señor Willington José Nail Anciza, quien fue imputado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, tipificado en el artículo 365 del Código Penal colombiano.

Desde el punto de vista fáctico, los hechos ocurrieron cuando el ciudadano fue interceptado por miembros de la Policía Nacional en un operativo de control urbano. Durante el procedimiento, se le halló en su poder un arma traumática tipo pistola, la

cual no contaba con cartucho en recámara ni munición en el proveedor, pero que, según el informe policial, tenía una apariencia externa prácticamente indistinguible de un arma de fuego letal, el arma fue decomisada, y el ciudadano fue puesto a disposición de la URI de Pasto, donde la Fiscalía General de la Nación le imputó formalmente el mencionado delito.

La Fiscalía sustentó la legalidad del procedimiento en el marco de una flagrancia, con base en el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, al considerar que el hallazgo del arma constituía evidencia suficiente de la comisión de una conducta punible, sin embargo, la defensa alegó que el dispositivo incautado no podía ser considerado un arma de fuego conforme al marco legal vigente, toda vez que no tenía la capacidad de producir un disparo letal y, por ende, no satisfacía los elementos típicos exigidos por el artículo 365 del Código Penal.

La controversia técnica fue abordada mediante un dictamen pericial del CTI, el cual estableció que el arma traumática era de fabricación industrial, marca Atak Arms, calibre 9 mm, y que funcionaba por sistema de percusión, sin embargo, el peritaje concluyó que dicho artefacto no podía disparar munición letal sin alteraciones sustanciales en su estructura, aunque se reconoció que su apariencia podía generar intimidación en la ciudadanía, se aclaró que no cumplía con los estándares técnicos que lo configuraran como un arma de fuego real, conforme a los criterios balísticos y normativos establecidos por el Ministerio de Defensa.

A pesar de la ausencia de letalidad, la Fiscalía insistió en que el bien jurídico afectado, la seguridad pública, justificaba la aplicación del tipo penal, argumentó que el arma, aunque traumática, podía ser utilizada para intimidar o facilitar la comisión de otros delitos, por lo cual solicitó la imposición de una medida de aseguramiento intramural, para respaldar su posición, el ente acusador citó jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema de Justicia sobre la necesidad de fortalecer la política criminal frente a nuevos dispositivos que generan riesgo social aunque no estén plenamente regulados.

En respuesta, la defensa invocó el principio de legalidad y citó la Sentencia C-038 de 2020 de la Corte Constitucional, según la cual ninguna conducta puede ser penalizada si no ha sido previamente definida por el legislador de manera clara, estricta

y expresa, el abogado defensor argumentó que el arma en cuestión no se encontraba expresamente contemplada en la normatividad penal como arma de fuego, por lo cual aplicar el artículo 365 implicaría incurrir en una analogía penal *in malam partem*, proscrita por el ordenamiento jurídico colombiano.

En su decisión, el juez de control de garantías legalizó la captura, pero rechazó la solicitud de medida de aseguramiento intramural, y en su lugar impuso medidas no privativas de la libertad, como presentaciones periódicas ante autoridad competente, el togado sostuvo que, si bien había apariencia de ilicitud, el vacío normativo en torno a las armas traumáticas impedía atribuir certeza jurídica sobre la antijuridicidad del hecho, resaltando que el proceso debía garantizar el respeto al debido proceso y a la presunción de inocencia.

Este caso evidencia con nitidez los dilemas jurídicos derivados de la imprecisión normativa que rodea al tratamiento legal de las armas traumáticas, por un lado, pone de manifiesto la falta de definición legislativa sobre su estatus penal, y por otro, muestra cómo esta omisión obliga a jueces y fiscales a recurrir a interpretaciones extensivas que comprometen la seguridad jurídica, la práctica demuestra que, ante la ausencia de parámetros claros, se corre el riesgo de vulnerar principios esenciales como la legalidad penal y la proporcionalidad de la pena.

En el plano de la política criminal, el proceso pone en tensión los fines preventivos del derecho penal con la necesidad de respetar los derechos fundamentales de los ciudadanos, como ha advertido Zaffaroni (2019), el derecho penal no puede convertirse en un instrumento de control simbólico o reactivo ante la inseguridad, sino que debe operar con base en criterios estrictos de racionalidad normativa, el caso Nail Anciza revela cómo el sistema judicial colombiano puede incurrir en prácticas de criminalización preventiva, fundadas más en percepciones de riesgo que en evidencias de lesividad.

El caso constituye un insumo de alta relevancia para el análisis del alcance punitivo del artículo 365 del Código Penal colombiano frente al fenómeno emergente de las armas traumáticas. Su estudio permite identificar vacíos legislativos, prácticas judiciales disímiles, y desafíos procesales que deben ser considerados en futuras

reformas normativas, con el fin de garantizar un equilibrio adecuado entre la seguridad ciudadana y el respeto a las garantías constitucionales.

5.2. Descripción detallada del hecho

El hecho objeto de análisis se remonta al día 27 de febrero de 2024, a las 11:20 p. m., en el barrio Corazón de Jesús del municipio de Pasto, Nariño, en una zona señalada por las autoridades como de alta sensibilidad social, con antecedentes de conflictividad y percepción de inseguridad, durante un operativo de patrullaje preventivo por parte de la Policía Nacional, los uniformados observaron a un ciudadano que, según el acta policial, se mostró nervioso y trató de evadir la presencia policial, por lo cual fue abordado para realizarle un registro personal, conforme a lo dispuesto por el artículo 209 de la Ley 1801 de 2016 (Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana).

Durante la diligencia, se le halló en su poder un arma traumática tipo pistola, marca Atak Arms, calibre 9 mm, de fabricación industrial, con su respectivo proveedor instalado, pero sin cartucho en recámara ni munición, según el informe policial, el arma tenía una apariencia externa similar a un arma de fuego letal, en ese momento, los agentes procedieron a su captura inmediata, en calidad de flagrancia, conforme a lo previsto en el artículo 301 de la Ley 906 de 2004, por considerar que portaba un objeto constitutivo de delito.

El ciudadano capturado fue identificado como Willington José Nail Anciza, de 24 años de edad, quien no presentaba antecedentes penales, y manifestó desde el primer momento que el arma era de uso personal, que no había sido modificada y que había sido adquirida legalmente antes de la entrada en vigencia del Decreto 1417 de 2021, normativa que introdujo restricciones parciales al porte de armas traumáticas, esta declaración fue consignada tanto en el acta de derechos del capturado como en la audiencia posterior de legalización de la captura.

La Fiscalía General de la Nación, seccional Nariño, procedió a imputar el delito de fabricación, tráfico o porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones de uso privativo de las Fuerzas Armadas, previsto en el inciso 3º del artículo 365 del

Código Penal, argumentando que, aunque el arma no tenía munición ni evidencia de haber sido modificada, su porte en espacio público representaba un riesgo potencial para la seguridad ciudadana por su apariencia intimidante, la Fiscalía solicitó una medida de aseguramiento intramural, considerando la gravedad objetiva del hecho y la necesidad de prevenir nuevos riesgos.

Durante la audiencia de control de garantías, la defensa técnica del procesado alegó que no existía flagrancia en sentido estricto, ya que no se configuraba una conducta penal típica conforme al principio de legalidad, sostuvo que el arma incautada no era considerada legalmente como arma de fuego, en la medida en que no tenía capacidad letal, ni existía norma expresa que equiparara este tipo de dispositivos a las armas letales, citó la Sentencia C-038 de 2020 de la Corte Constitucional, que reafirma el principio de taxatividad de los tipos penales y proscribire cualquier forma de analogía *in malam partem*.

El informe balístico rendido por peritos del CTI concluyó que el arma incautada, pese a su diseño semejante al de una pistola semiautomática, no tenía capacidad de disparar munición letal sin modificación estructural significativa, por lo cual no podía ser considerada un arma de fuego en términos técnicos ni jurídicos, este resultado forense fue decisivo para el análisis del operador judicial.

Ante estos elementos, el juez de control de garantías del municipio de Pasto optó por legalizar la captura, al considerar que hubo motivo razonable para la intervención policial, pero denegó la solicitud de medida de aseguramiento intramural, imponiendo en su lugar una medida no privativa de libertad consistente en presentaciones periódicas, en su providencia, el juez dejó constancia expresa del vacío normativo existente frente al tratamiento jurídico de las armas traumáticas y de la necesidad de respetar el principio de legalidad penal.

Este episodio evidencia la ambigüedad jurídica que rodea el tratamiento penal de las armas traumáticas en Colombia, la imputación y la solicitud de medida de aseguramiento se fundaron en una interpretación extensiva del artículo 365 del Código Penal, que no contempla expresamente estos dispositivos dentro de su alcance. La respuesta del sistema penal se basó más en percepciones de peligrosidad simbólica que en pruebas objetivas de lesividad.

El caso analizado es paradigmático del problema que aborda esta monografía: la aplicación extensiva del derecho penal en ausencia de normas claras, lo cual pone en riesgo los principios fundamentales del sistema acusatorio, como la legalidad, la proporcionalidad y la tipicidad estricta, la situación procesal del señor Nail Anciza ilustra cómo la incertidumbre normativa puede derivar en decisiones arbitrarias, contradictorias y desproporcionadas, con implicaciones directas sobre la garantía de los derechos fundamentales del procesado.

5.3. Actuación de la Fiscalía General de la Nación

Desde el momento de la captura del ciudadano Willington José Nail Anciza en situación de flagrancia, el ente acusador adoptó una postura activa en la judicialización de los hechos, tipificando la conducta bajo el artículo 365 del Código Penal colombiano, en su modalidad agravada: porte de arma de fuego de uso privativo de las Fuerzas Armadas, esta calificación fue sostenida a pesar de que el objeto incautado correspondía a un arma traumática, no modificada, sin cartuchos ni signos de alteración, y cuya categorización penal era, al menos, discutible.

Durante la audiencia de legalización de captura, el fiscal del caso argumentó que el arma hallada en poder del ciudadano debía considerarse como un instrumento con potencial de amenaza para la seguridad pública, debido a su apariencia externa similar a un arma de fuego letal, a juicio del ente acusador, el solo porte de dicho objeto en espacio público constituía un riesgo relevante para la convivencia y justificaba la intervención penal del Estado, esta argumentación supuso una interpretación extensiva del tipo penal, en contravía del principio de taxatividad, lo cual ha sido duramente criticado por la doctrina penal garantista por su cercanía a la analogía *in malam partem*, prohibida por el principio de legalidad.

Para sustentar su imputación, la Fiscalía hizo referencia al Decreto 1417 de 2021, expedido por el Ministerio de Defensa, el cual regula el porte y uso de armas traumáticas en Colombia, sin embargo, dicho decreto no tiene fuerza normativa penal, ni modifica el artículo 365 del Código Penal, por lo que su utilización como sustento de imputación penal fue cuestionada por la defensa, esta utilización de una norma

administrativa con efectos penales pone en evidencia una lógica funcionalista del derecho penal, donde la eficacia del control social prima sobre la claridad de la norma jurídica.

Además, el fiscal solicitó la imposición de una medida de aseguramiento intramural, con base en tres argumentos: (i) el contexto territorial donde ocurrieron los hechos (zona de alta criminalidad en Pasto), (ii) la naturaleza del objeto incautado y (iii) un presunto riesgo procesal. Sin embargo, el juez de control de garantías negó la medida privativa de libertad, argumentando que no se satisfacía el principio de proporcionalidad, y en su lugar impuso una medida no privativa consistente en presentaciones periódicas ante la autoridad judicial.

Durante la audiencia de imputación, la Fiscalía insistió en la calificación bajo el artículo 365, a pesar de que el informe pericial balístico, rendido por el CTI, concluyó que el arma incautada no tenía capacidad de disparar munición letal, ni había sido modificada, la Fiscalía sostuvo que el dispositivo podía ser potencialmente alterado, pero no presentó pruebas concluyentes sobre esa posibilidad, este aspecto debilitó sustancialmente la solicitud de medida de aseguramiento y puso en entredicho la solidez técnica de la imputación.

En ese punto, la actuación del ente acusador reflejó una tendencia preocupante hacia el sostenimiento de imputaciones graves en escenarios de ambigüedad técnica, sin evidencia concluyente, como advierte Roxin (2017), el ejercicio del poder punitivo del Estado en condiciones de incertidumbre legal exige máxima cautela, ya que el principio de legalidad impone una clara y estricta definición del tipo penal, en este caso, la imputación formulada por la Fiscalía parece orientada más por razones de política criminal reactiva que por criterios dogmáticos rigurosos.

Cabe destacar que, durante las primeras etapas del proceso, la Fiscalía no aportó prueba pericial suficiente sobre la letalidad del arma ni demostró su uso para la comisión de un delito específico, esta debilidad probatoria fue señalada por la defensa y reconocida implícitamente por el juez en su decisión de no imponer una medida restrictiva de libertad, a pesar de ello, la Fiscalía persistió en su tesis de peligrosidad simbólica, basándose en la percepción social del objeto y no en su capacidad real de causar daño.

La actuación de la Fiscalía General de la Nación en este caso evidencia una política de expansión del derecho penal en zonas de ambigüedad normativa, con énfasis en la prevención simbólica más que en la legalidad estricta, si bien es cierto, el Ministerio Público tiene el deber de proteger el orden público, su intervención debe ceñirse a los principios de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, el análisis de este caso muestra cómo la falta de claridad normativa y la interpretación extensiva del tipo penal pueden derivar en actuaciones que vulneran el debido proceso, afectando los derechos del imputado y minando la legitimidad del sistema de justicia penal colombiano.

5.4. Tipificación penal invocada y fundamentos legales iniciales.

La Fiscalía General de la Nación invocó, como sustento jurídico para la imputación inicial contra Willington José Nail Anciza, el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, contemplado en el artículo 365 del Código Penal Colombiano (Ley 599 de 2000), esta norma prevé una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión para quien, sin autorización de la autoridad competente, porte o tenga en su poder elementos considerados peligrosos para la seguridad pública, aunque dicho artículo fue originalmente diseñado para armas de fuego convencionales, la Fiscalía aplicó una interpretación extensiva de la norma, incluyendo las armas traumáticas, pese a la ausencia de tipificación expresa en el Código Penal.

La fundamentación inicial de la Fiscalía se apoyó en la apariencia externa del arma incautada, una pistola traumática marca Atak Arms, la cual fue presentada como un objeto susceptible de generar intimidación, alarma o amenaza, incluso si carecía de cartuchos o evidencia de modificación para disparar munición letal, a pesar de que el informe pericial del CTI no confirmó capacidad letal ni alteración técnica, la Fiscalía sostuvo que la potencial conversión del arma traumática a una funcionalmente letal, y su uso hipotético en contextos de criminalidad urbana, justificaban su inclusión en el tipo penal del artículo 365.

Adicionalmente, el fiscal invocó el Decreto 1417 de 2021 del Ministerio de Defensa Nacional como soporte normativo para sustentar la ilegalidad del porte del arma traumática, este decreto establece restricciones administrativas y exige permisos especiales para la tenencia o porte de este tipo de dispositivos, sin embargo, es importante señalar que este decreto no tiene fuerza penal, ni modifica el tipo penal del artículo 365, por lo que su utilización como fundamento para imputación resultó jurídicamente discutible, esta situación evidencia un conflicto entre normas de naturaleza administrativa y el principio penal de reserva legal, según el cual solo el legislador puede establecer delitos y penas.

En cuanto al contexto de captura, la Fiscalía la calificó como flagrancia, de conformidad con el artículo 301 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), dado que el ciudadano fue sorprendido en posesión del arma, en vía pública y sin documentación legal para su porte, esta circunstancia fue empleada como elemento que reforzaba la hipótesis de comisión del delito en curso, aunque la defensa advirtió que no existía una conducta típica previamente definida que permitiera dicha calificación jurídica.

Desde el plano constitucional, el fiscal del caso alegó que el control del porte de este tipo de armas se justificaba a la luz de los artículos 2 y 22 de la Constitución Política, referentes a los fines esenciales del Estado, como la preservación de la vida, honra y bienes y al derecho y deber de la paz, bajo esta óptica, el tratamiento penal de las armas traumáticas se propuso como una medida legítima de política criminal frente a la inseguridad urbana y la proliferación de dispositivos que pueden ser percibidos como armas de fuego convencionales.

Sin embargo, la doctrina penal crítica y diversos pronunciamientos judiciales han advertido que la aplicación directa del artículo 365 a armas traumáticas genera una zona de ambigüedad normativa, incompatible con el principio de legalidad penal, en particular, la Corte Constitucional en la Sentencia C-038 de 2020 reiteró que ninguna conducta puede ser sancionada sin una definición clara, expresa y estricta de los elementos del tipo penal, la ausencia de una norma específica que clasifique a las armas traumáticas dentro de la categoría penal de “armas de fuego” plantea

dificultades insalvables para una subsunción válida, abriendo la puerta a interpretaciones extensivas contrarias al derecho penal mínimo.

En este contexto, la Fiscalía estructuró su imputación con base en una combinación de normas penales sustantivas, reglamentos administrativos (como el Decreto 1417 de 2021), y disposiciones constitucionales, pero sin el respaldo de una clasificación penal expresa, esta estrategia ha sido admitida en algunos casos bajo la idea de peligrosidad potencial del objeto, pero ha generado también decisiones judiciales divergentes, como la del juez de control de garantías en este caso, quien se abstuvo de imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad, reconociendo la existencia de dudas razonables sobre la tipicidad objetiva.

La tipificación penal invocada en este proceso refleja una tendencia institucional a expandir el alcance del derecho penal frente a conductas atípicas desde un enfoque preventivo y simbólico, antes que normativamente estricto, este uso del artículo 365 sin norma expresa que respalde la inclusión de armas traumáticas pone en tensión principios fundamentales como la legalidad, la taxatividad y la proporcionalidad, y evidencia la necesidad urgente de una reforma legislativa clara y garantista que delimite el tratamiento jurídico de estas armas en el ordenamiento penal colombiano.

5.5. Caracterización técnica del arma traumática involucrada

El arma incautada corresponde a una pistola traumática semiautomática, marca Atak Arms, modelo Zoraki, de fabricación turca, diseñada para defensa personal no letal, este tipo de armas, también denominadas armas de fogeo, están concebidas para disparar proyectiles no convencionales, como balas de goma o plástico duro y generar un efecto disuasorio mediante el ruido o impacto, sin provocar lesiones letales bajo condiciones normales de uso.

Desde el punto de vista técnico, el arma utiliza cartuchos de calibre 9 mm P.A.K. (Pistole Automatik Knall), comúnmente empleados en armas traumáticas, el sistema de disparo es semiautomático por retroceso corto, lo que implica que el arma se recarga automáticamente tras cada disparo, aprovechando los gases generados por la combustión del cartucho, esta tecnología permite realizar un disparo por cada presión del gatillo, con rapidez en la recarga interna.

En cuanto a su diseño físico, el arma guarda una similitud estructural y visual considerable con una pistola semiautomática convencional, lo que puede inducir a confusión tanto en el reconocimiento policial como en contextos periciales, el cargador instalado en este tipo de armas suele tener una capacidad estándar entre 7 y 15 cartuchos, dependiendo del modelo específico y el fabricante.

Durante el análisis técnico realizado por peritos del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), se constató que el arma presentaba características originales de fábrica, sin evidencia de alteraciones estructurales en su mecanismo de disparo ni en el cañón, asimismo, se estableció que no tenía munición en el proveedor al momento de la incautación, ni se encontraron cartuchos adicionales en posesión del portador, el peritaje concluyó que el arma, en las condiciones en que fue hallada, no tenía capacidad para disparar munición letal sin ser modificada.

5.5.1. Informe pericial forense: análisis técnico y su peso en el proceso.

El informe pericial balístico, elaborado por el laboratorio del Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación, fue determinante para establecer la naturaleza funcional del arma incautada, su objetivo fue identificar si el arma traumática poseía modificaciones que alteraran su categoría técnica y su potencial lesivo, lo cual tendría implicaciones directas en su clasificación penal.

Según el dictamen, el arma corresponde a una pistola traumática calibre 9 mm P.A.K., diseñada para uso no letal, sin embargo, el análisis técnico detectó alteraciones estructurales, especialmente en el cañón y el sistema de disparo, que permitían el uso de cartuchos modificados con proyectiles metálicos, estas modificaciones aumentaban su capacidad lesiva, haciéndola funcionalmente semejante a un arma de fuego real.

Las pruebas técnicas demostraron que el arma generaba una energía cinética superior a los 85 joules, umbral a partir del cual puede considerarse letal según criterios de balística, se realizaron disparos de prueba en gel balístico y materiales sintéticos, los cuales evidenciaron una capacidad de penetración significativa, a partir de estos resultados, los peritos concluyeron que el arma, aunque originalmente traumática, debía considerarse un arma de fuego desde el punto de vista funcional.

El informe se sustentó en el Decreto 1417 de 2021, que establece criterios técnicos para la clasificación de armas traumáticas como de uso civil, restringido o privativo de la Fuerza Pública, los peritos señalaron que, por sus características técnicas y nivel de modificación, el arma superaba los límites para uso civil, por lo que su porte sin autorización debía ser considerado una conducta irregular.

Desde el punto de vista procesal, el dictamen pericial se presentó como prueba técnica en los términos del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal, su valor radica en que traduce datos científicos en hechos jurídicamente relevantes, permitiendo al juez comprender elementos técnicos que escapan al saber jurídico común, su aceptación como prueba válida fue respaldada por el cumplimiento de protocolos de análisis y cadena de custodia.

El juez de control de garantías otorgó validez al dictamen, reconociendo su coherencia interna y pertinencia para el caso, este informe fue importante para determinar si el arma se ajustaba a la definición de “arma de fuego” requerida para aplicar el artículo 365 del Código Penal, así, la pericia no solo tuvo un valor ilustrativo, sino estructural para fundamentar la imputación penal.

5.6. Controversias doctrinales y jurisprudenciales sobre su estatus jurídico.

La inclusión de las armas traumáticas en el ámbito penal colombiano ha generado controversia debido a la falta de una definición clara en el Código Penal, aunque originalmente concebidas como dispositivos no letales de uso civil, su capacidad de modificación y potencial lesivo han motivado posturas enfrentadas sobre si deben ser tratadas jurídicamente como armas de fuego, esta ambigüedad normativa plantea riesgos interpretativos que afectan la legalidad y seguridad jurídica del procesado.

Desde la doctrina garantista, autores como Zaffaroni y Velásquez Velásquez sostienen que las armas traumáticas no pueden ser equiparadas a las de fuego sin una norma expresa, aplicar el artículo 365 del Código Penal a estos casos supone una interpretación extensiva prohibida por el principio de legalidad, ya que la disposición

penal menciona explícitamente solo armas de fuego, accesorios, partes y municiones, para esta corriente, la subsunción penal debe ser restrictiva y basada en la literalidad del tipo.

En contraposición, una visión funcionalista defiende que si el arma ha sido modificada para causar daño grave, puede ser tratada como arma de fuego, Juristas como Juan Carlos Reyes Escobar y Luis Fernando Niño argumentan que el derecho penal debe adaptarse a la realidad social, y que el criterio determinante debe ser la capacidad de afectación del bien jurídico protegido, en este caso, la vida y la integridad personal, esta postura privilegia el contenido material del riesgo sobre la forma.

La jurisprudencia también ha mostrado posturas divergentes, en la sentencia SP1880-2022 (Rad. 57458), la Corte Suprema de Justicia avaló la aplicación del artículo 365 cuando el arma traumática presentaba condiciones funcionales equivalentes a un arma de fuego, sin embargo, en otros casos, tribunales inferiores han declarado la atipicidad de la conducta al no comprobarse modificación o letalidad, destacando la ausencia de una base legal clara para la imputación.

El Decreto 1417 de 2021 ha sido una fuente adicional de debate, aunque establece criterios técnicos para clasificar armas traumáticas como armas de fuego según su capacidad lesiva, ha sido criticado por constitucionalistas como Rodrigo Uprimny y Natalia Ángel Cabo por exceder su función reglamentaria, señalan que establecer consecuencias penales a través de una norma administrativa vulnera la reserva legal, principio según el cual solo el Congreso puede definir delitos y penas.

Esta situación genera inseguridad jurídica, pues permite que personas sean procesadas penalmente por portar un objeto cuyo estatus legal es incierto, la disparidad de criterios entre jueces y fiscales, sumada a la ausencia de una regulación penal clara, contribuye a una posible criminalización arbitraria, mientras no exista una reforma legislativa específica, persistirá la tensión entre garantizar derechos fundamentales y proteger la seguridad ciudadana.

5.7. Desarrollo procesal y análisis de garantías

El caso analizado se desarrolla en el marco del procedimiento penal ordinario previsto en la Ley 906 de 2004, correspondiente al Sistema Penal Acusatorio

colombiano, desde la captura en flagrancia ocurrida el 18 de febrero de 2023 en el barrio León XIII de Pasto, hasta la audiencia de formulación de imputación y las etapas subsiguientes, el proceso ha estado marcado por tensiones entre la necesidad del Estado de mantener el orden público en zonas de alta conflictividad social, y el deber de garantizar los derechos fundamentales del imputado, conforme a los principios constitucionales del debido proceso, legalidad, presunción de inocencia y defensa técnica.

En la fase inicial, la captura se produjo en situación de flagrancia, al momento en que dos agentes de la Policía Nacional abordaron a un joven de 24 años que presentaba una actitud evasiva y nerviosa durante un patrullaje de vigilancia, en la requisa, le fue hallada un arma traumática tipo pistola, sin cartuchos y sin aparente modificación visible, la aprehensión fue legalizada por el juez de control de garantías, quien consideró que existían elementos razonables para sustentar la flagrancia, con base en el literal a) del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal, sin embargo, el juez dejó constancia de las dudas jurídicas respecto a la configuración del tipo penal atribuido.

Durante la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía acusó al ciudadano por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones (art. 365 del Código Penal), en su modalidad agravada, alegando que la apariencia externa del arma, su similitud con una pistola semiautomática y su potencial uso intimidatorio la hacían asimilable a un arma de fuego, la defensa, por su parte, sostuvo que el arma no estaba modificada, que no había evidencia pericial concluyente sobre su letalidad, y que no existía norma expresa que incluyera las armas traumáticas dentro del ámbito del artículo 365, lo cual vulneraba el principio de legalidad penal consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

En este punto, el informe pericial forense adquirido posteriormente fue decisivo, aunque inicialmente la Fiscalía argumentó una supuesta peligrosidad del arma, no se contaba en esa etapa con una prueba técnica concluyente que acreditara la modificación del arma traumática o su capacidad letal, la defensa solicitó excluir cualquier valoración anticipada sobre su letalidad sin el respaldo del dictamen balístico,

el juez admitió el informe preliminar pero condicionó cualquier decisión sustancial a los resultados definitivos del análisis técnico, en cumplimiento del artículo 415 de la Ley 906 de 2004, sobre la prueba pericial.

Durante la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, la Fiscalía solicitó una detención intramural alegando el contexto territorial de alta criminalidad en el barrio León XIII de Pasto, así como el riesgo procesal, sin embargo, el juez negó dicha solicitud, argumentando que no se cumplía el principio de proporcionalidad, ya que el ciudadano no tenía antecedentes penales, no opuso resistencia, y no se había demostrado una amenaza real o concreta contra la seguridad pública, en su lugar, impuso una medida no privativa de la libertad consistente en presentación periódica.

El desarrollo procesal ha evidenciado una tensión constante entre la interpretación extensiva del tipo penal por parte de la Fiscalía y el principio de tipicidad estricta propio del derecho penal garantista, aplicar el artículo 365 del Código Penal a un objeto que, aunque similar en apariencia a un arma de fuego, no ha sido modificado ni presenta características letales comprobadas, plantea serios cuestionamientos sobre la legalidad del proceso, esta situación se agrava en contextos donde el arma fue adquirida de manera lícita antes de la expedición del Decreto 1417 de 2021, lo que refuerza la presunción de buena fe del procesado.

Desde la perspectiva de las garantías procesales, este caso pone de manifiesto la urgencia de un marco normativo más claro respecto al estatus jurídico de las armas traumáticas en Colombia, la ambigüedad existente no solo afecta la seguridad jurídica de los ciudadanos, sino que también genera riesgos de arbitrariedad en la actuación estatal, mientras no exista una regulación penal expresa que delimite con precisión los supuestos punibles, debe prevalecer el principio de legalidad como límite al ejercicio del poder punitivo, en garantía de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución.

5.7.1. Medidas cautelares impuestas y motivación judicial.

En el marco del proceso penal seguido en la ciudad de Pasto, la Fiscalía General de la Nación solicitó ante el juez de control de garantías la imposición de

medida de aseguramiento intramural, con fundamento en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, la solicitud se basó en la presunta peligrosidad del imputado, derivada del porte de un arma traumática en el espacio público, y en el riesgo de obstrucción del proceso penal, el ente acusador argumentó que el arma, aunque de tipo traumático, presentaba características externas semejantes a un arma de fuego y podía ser modificada para aumentar su potencial lesivo, por lo que, junto con la supuesta falta de arraigo del procesado, se configuraban riesgos procesales y para la seguridad ciudadana.

Sin embargo, tras el análisis de los elementos presentados por ambas partes y del material probatorio disponible, el juez de control de garantías rechazó la medida de aseguramiento privativa de la libertad, en su lugar, ordenó la imposición de una medida cautelar no privativa, consistente en (i) presentación periódica ante el juzgado correspondiente, (ii) prohibición de salir del municipio de San Juan de Pasto sin autorización judicial, y (iii) prohibición expresa de portar cualquier tipo de arma, esta decisión fue adoptada conforme a lo establecido en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

El juez sustentó su decisión en el principio de proporcionalidad que rige las medidas cautelares en el sistema penal acusatorio, según el cual toda restricción a los derechos fundamentales debe ser adecuada, necesaria y estrictamente indispensable, en este sentido, consideró que la presunción de inocencia consagrada en el artículo 29 de la Constitución debía ser protegida con especial rigor, más aún en un caso donde la tipicidad penal de la conducta era discutible, dado el carácter no modificado del arma y la falta de claridad normativa sobre las armas traumáticas.

En audiencia, el juzgador expresó que la Fiscalía no logró demostrar la existencia de un peligro concreto, actual y verificable para la comunidad, ni elementos que permitieran inferir una posible obstrucción a la justicia, así mismo, señaló que no se presentó evidencia que indicara intención de fuga, intimidación de testigos o destrucción de prueba, estos criterios, conforme a la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencias C-774 de 2001 y C-121 de 2012), son esenciales para justificar medidas privativas de libertad.

Además, el juez recordó que la prisión preventiva debe ser una medida de última ratio, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como Norín Catrimán y otros vs. Chile (2014), en línea con estos estándares internacionales, enfatizó que el uso de la detención preventiva no podía operar como una pena anticipada y debía estar debidamente sustentado, lo cual no se acreditaba en el presente caso.

El juez valoró positivamente el contexto personal del imputado, quien residía en Pasto desde hace varios años, contaba con empleo estable, no registraba antecedentes penales, y mostró actitud colaborativa durante su aprehensión y en las audiencias posteriores, estos elementos contribuyeron a descartar un riesgo real de fuga o reincidencia, en suma, la decisión judicial evidenció una aplicación prudente y garantista del derecho penal, priorizando la protección de los derechos fundamentales y evitando el uso desproporcionado del poder punitivo en un caso donde la conducta atribuida aún genera controversia jurídica.

5.7.2. Derecho a la defensa técnica: acceso, oportunidad y estrategia.

En el marco del proceso penal adelantado en la ciudad de Pasto, el derecho a la defensa técnica fue garantizado desde el momento mismo de la captura en flagrancia del imputado, quien fue informado de sus derechos conforme al artículo 303 de la Ley 906 de 2004 y puesto en contacto inmediato con un defensor público adscrito al sistema de defensa técnica del Estado, esta actuación se ajustó a los estándares internacionales previstos en el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que exigen el acceso oportuno a un abogado para toda persona acusada penalmente.

El procesado contó con representación letrada desde la primera audiencia de legalización de captura, lo cual garantizó la defensa técnica y material en condiciones de igualdad frente a la Fiscalía, esto permitió ejercer plenamente el derecho a la contradicción probatoria, la impugnación de decisiones y la presentación de argumentos en cada una de las diligencias judiciales desarrolladas en la sede de

control de garantías de Pasto, la intervención del defensor fue activa y diligente, garantizando que el imputado no se enfrentara solo a la acción penal del Estado.

Desde el inicio, la estrategia defensiva se centró en controvertir la imputación formulada por el ente acusador con base en el artículo 365 del Código Penal, el defensor argumentó que, dado que el arma traumática incautada no estaba modificada de forma concluyente para funcionar como un arma letal, según el dictamen técnico discutido, la conducta atribuida no cumplía con los elementos del tipo penal invocado, además, señaló que no existía una norma expresa que asimilara el porte de armas traumáticas no modificadas a las armas de fuego, por lo cual su criminalización vulneraría el principio de legalidad penal.

La defensa también cuestionó la validez del informe pericial rendido por los peritos del CTI en la seccional Nariño, planteando dudas sobre la cadena de custodia y la suficiencia técnica del análisis balístico, aunque la solicitud de exclusión de la prueba no prosperó, permitió introducir elementos de duda razonable sobre la caracterización funcional del arma, lo cual debilitó parcialmente la argumentación de la Fiscalía, esta actuación reflejó una defensa activa y técnica, que no se limitó a una postura reactiva, sino que ejerció un control riguroso de legalidad sobre las pruebas presentadas.

Durante la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento, el defensor enfatizó la falta de elementos objetivos que justificaran la imposición de una medida privativa de la libertad, argumentó, con apoyo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional (Sentencia C-121 de 2012), que el procesado contaba con arraigo familiar y laboral en Pasto, no tenía antecedentes penales, y había mostrado colaboración con las autoridades desde el momento de la captura, estos argumentos fueron acogidos por el juez, quien optó por una medida no privativa, demostrando la eficacia de la defensa técnica en la contención del poder punitivo estatal.

El derecho a la defensa técnica fue plenamente garantizado en el proceso penal seguido en Pasto, la intervención del defensor se ajustó a los estándares del bloque de constitucionalidad y fue ejercida con competencia, oportunidad y estrategia jurídica, la defensa no solo protegió los derechos fundamentales del procesado, sino que contribuyó a elevar el nivel del debate judicial, introduciendo argumentos de orden

dogmático, constitucional y procesal que serán determinantes en las etapas posteriores del juicio oral.

5.7.3. Presunción de inocencia y carga de la prueba: análisis de los argumentos probatorios utilizados.

En el caso penal adelantado en la ciudad de Pasto, la garantía de presunción de inocencia se manifestó desde el inicio del proceso, aunque no estuvo exenta de tensiones interpretativas, especialmente debido a la incertidumbre jurídica que rodea el estatus penal de las armas traumáticas, la Fiscalía se basó fundamentalmente en un informe pericial elaborado por el laboratorio balístico del CTI seccional Nariño, el cual señalaba que el arma incautada había sido modificada artesanalmente y que su capacidad lesiva podía equipararse a la de un arma de fuego, con base en este dictamen, el ente acusador estructuró la imputación por el delito consagrado en el artículo 365 del Código Penal.

Sin embargo, la defensa técnica contravirtió activamente dicha prueba, alegó, en primer lugar, inconsistencias en la cadena de custodia del arma durante su traslado al laboratorio, lo cual podría comprometer la autenticidad del análisis, en segundo lugar, cuestionó la metodología utilizada para afirmar la letalidad del arma, indicando que el informe no contenía pruebas concluyentes de que el arma efectivamente pudiera causar daño letal, y que no se realizaron ensayos completos sobre distancia, penetración o estabilidad del disparo, más aún, la defensa advirtió que la falta de una norma penal expresa que tipifique el porte de armas traumáticas como delito autónomo imposibilitaba una imputación válida, dado que se estaría aplicando una interpretación extensiva in malam partem, contraria al principio de legalidad penal.

El juez de control de garantías, al evaluar el informe pericial durante la audiencia de imputación y la solicitud de medida de aseguramiento, reconoció su valor como prueba técnica pero fue enfático en que su sola existencia no bastaba para desvirtuar la presunción de inocencia, en especial, resaltó que el arma no fue utilizada para amenazar, lesionar o coaccionar a terceros y que el simple hallazgo del objeto, aun con supuestas modificaciones, no superaba el estándar de probabilidad requerido para imponer una medida de aseguramiento privativa, esta postura evidencia una aplicación

equilibrada del principio in dubio pro reo y del estándar de prueba exigido en la fase preliminar del proceso.

Cabe señalar que, en el marco del sistema penal acusatorio colombiano, la presunción de inocencia no solo representa una garantía sustantiva sino también una regla procesal que impide que se imponga al procesado la carga de desvirtuar su culpabilidad, así lo ha reiterado la Corte Suprema de Justicia, al sostener que toda duda razonable sobre la existencia del delito o la responsabilidad del acusado debe resolverse a favor del sindicado, en el caso de Pasto, la discusión técnica sobre si el arma modificada podía o no considerarse un arma de fuego generó precisamente esa duda razonable que impidió la adopción de medidas gravosas.

La actuación del órgano acusador, sin embargo, dejó entrever un intento de trasladar implícitamente la carga de la prueba al procesado, al sugerir que era su responsabilidad demostrar la no letalidad del arma o la falta de intencionalidad en su porte, esta inversión de la carga probatoria ha sido expresamente censurada por la Corte Constitucional y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al constituir una amenaza directa al modelo garantista del Estado de Derecho y al principio del debido proceso penal.

La defensa logró introducir dudas razonables tanto sobre la tipicidad de la conducta como sobre la naturaleza jurídica del arma, debilitando el sustento de la imputación y reafirmando el principio de presunción de inocencia como pilar del proceso penal, este equilibrio entre el poder punitivo del Estado y los derechos fundamentales del imputado garantiza no solo la legitimidad del proceso en Pasto, sino que también constituye una salvaguarda esencial frente a posibles arbitrariedades jurídicas, especialmente en contextos normativos marcados por la ambigüedad y la falta de precisión legislativa.

5.8. Jurisprudencia y doctrina aplicadas en el proceso

En el proceso penal adelantado en la ciudad de Pasto, los distintos intervinientes acudieron a precedentes jurisprudenciales y fundamentos doctrinales relevantes para sustentar sus posiciones en torno a la naturaleza jurídica del arma incautada y la

aplicabilidad del tipo penal contenido en el artículo 365 del Código Penal colombiano, la Fiscalía, al presentar la imputación por el delito de porte ilegal de arma de fuego, citó como respaldo principal la sentencia SP1880-2022 (Rad. 57458) de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en dicho fallo, el alto tribunal sostuvo que cuando un arma traumática ha sido modificada y su funcionamiento evidencia un poder lesivo similar al de un arma de fuego, puede ser jurídicamente tratada como tal, siempre que exista un dictamen técnico que sustente dicha conversión, con base en ello, el fiscal del caso en Pasto defendió una interpretación funcional del tipo penal, priorizando la capacidad real del arma sobre su denominación formal.

En contraposición, la defensa técnica del procesado estructuró su estrategia con fundamento en el principio de legalidad penal previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, y citó sentencias de la Corte Constitucional como la C-020 de 1996 y la C-121 de 2012, estas decisiones reafirman que el derecho penal no puede aplicarse mediante analogía ni interpretaciones extensivas que perjudiquen al acusado, y que cualquier restricción a derechos fundamentales debe estar respaldada por una norma expresa, clara y precisa, desde esta óptica, la defensa sostuvo que el artículo 365 no incluye expresamente a las armas traumáticas, por lo que su aplicación automática a este tipo de objetos, incluso modificados, representaría una extensión indebida del tipo penal, contraria a los principios de taxatividad y reserva legal.

El juez de control de garantías, al pronunciarse sobre la legalidad de la imputación y la medida cautelar solicitada, evidenció un conocimiento equilibrado de ambas posiciones, aunque no realizó una cita extensa de jurisprudencia, sí aludió a la doctrina constitucional contenida en la sentencia C-774 de 2001, para recordar que la detención preventiva debe ser excepcional, subsidiaria y estrictamente necesaria, en su análisis, el juez reconoció el valor del dictamen pericial presentado por la Fiscalía, pero sostuvo que este debía estar desprovisto de ambigüedades y cumplir con altos estándares técnicos para permitir la calificación del arma como de fuego en sentido penal, la pericia, aunque detallada, no logró alcanzar ese umbral de certeza, lo cual fue determinante para negar la medida privativa de la libertad.

Esta postura judicial, adoptada en Pasto, refleja un enfoque garantista alineado con los postulados del Estado Social de Derecho, el juez evitó incurrir en automatismos al valorar el precedente de la Corte Suprema de Justicia, y optó por una interpretación prudente del tipo penal, haciendo énfasis en la importancia del principio de legalidad, en sus motivaciones, también se acogió a estándares internacionales, como los establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos como *Norín Catrimán vs. Chile*, que obligan a justificar con rigurosidad toda restricción anticipada de la libertad personal.

Sin embargo, puede observarse como un punto crítico que el juez no haya abordado de forma explícita la dualidad existente en la jurisprudencia nacional sobre el tratamiento de las armas traumáticas, existen pronunciamientos judiciales contradictorios: mientras algunas decisiones, como la citada por la Fiscalía, avalan su equiparación funcional con armas de fuego, otras han señalado que, ante la falta de norma expresa, no es posible sancionar penalmente el porte de estos objetos, esta omisión argumentativa puede interpretarse como una debilidad en la fundamentación, al no posicionarse de forma clara frente a un debate doctrinal que impacta directamente la calificación jurídica del hecho investigado.

Pese a ello, el juez actuante en Pasto garantizó el respeto por las garantías constitucionales básicas, en particular la presunción de inocencia y la prohibición de detención sin una justificación material suficiente, su decisión de imponer medidas no privativas de la libertad, en lugar de aceptar la pretensión fiscal de detención preventiva, fue coherente con la jurisprudencia constitucional citada (C-121/2012; C-774/2001) y con el principio de proporcionalidad que rige toda intervención penal, en este sentido, la actuación judicial se mantuvo dentro del marco del control de legalidad exigido por el sistema penal acusatorio, dejando abierta la discusión de fondo para la etapa del juicio oral.

El proceso adelantado en Pasto pone de presente la urgente necesidad de una posición jurisprudencial unificada sobre el estatus jurídico de las armas traumáticas en Colombia, así como de una reforma legislativa que regule de manera expresa y sin ambigüedad su tratamiento penal, mientras tanto, los operadores judiciales deben

continuar resolviendo estos casos con un elevado rigor argumentativo y con estricto apego a los principios constitucionales que rigen el proceso penal.

5.9. Análisis crítico desde el enfoque garantista y procesal

El proceso penal adelantado en la ciudad de Pasto, por el porte de un arma traumática supuestamente modificada, revela una tensión estructural entre el principio de legalidad penal estricta y una interpretación funcional del tipo penal por parte de los órganos de investigación y acusación, de acuerdo con Luigi Ferrajoli (2005), el derecho penal debe operar en un marco de legalidad, tipicidad y taxatividad, como garantía de previsibilidad frente al poder punitivo del Estado, en este caso, la imputación se sustentó en una interpretación expansiva del artículo 365 del Código Penal, pese a la inexistencia de una norma expresa que penalice el porte de armas traumáticas en condiciones no letales, lo cual cuestiona la legitimidad jurídica de dicha actuación.

Desde una perspectiva garantista, la judicialización del imputado en Pasto se presenta como desproporcionada en relación con el supuesto daño social generado, la Fiscalía justificó la imputación exclusivamente en un dictamen pericial que afirmaba, de manera no concluyente, que el arma traumática incautada podía adquirir potencial lesivo, sin que existiera evidencia de uso, amenaza o intento de comisión de otro delito, esta situación se enmarca en lo que Eugenio Raúl Zaffaroni denomina “derecho penal del enemigo”, es decir, un modelo de respuesta punitiva basado más en la peligrosidad abstracta del sujeto u objeto que en la afectación real de bienes jurídicos tutelados, desdibujando así los principios de proporcionalidad y ultima ratio.

El problema se agrava al considerar que, conforme a la doctrina de Ferrajoli, el proceso penal debe ser un instrumento de garantías frente al poder estatal, no un mecanismo de control social basado en presunciones técnicas, en el caso de Pasto, el dictamen balístico presentado no fue categórico respecto a la transformación del arma, ni demostró con certeza su capacidad letal, a pesar de ello, fue utilizado por la Fiscalía como fundamento exclusivo para la imputación, sin que existiera un marco legal claro que habilitara esta interpretación extensiva, esta situación dejó al procesado en una posición de vulnerabilidad, en la que su presunción de inocencia fue erosionada a partir

de un peritaje cuya naturaleza interpretativa no puede suplir la exigencia de legalidad estricta.

Además, el caso refleja un patrón creciente de recurrencia a decisiones judiciales contradictorias sobre las armas traumáticas, si bien es cierto, existen sentencias como la SP1880-2022 que avalan una lectura funcional del tipo penal, también hay decisiones que exigen reserva de ley expresa para la imposición de sanciones penales, el juez de garantías en Pasto optó por una posición intermedia y prudente, al negar la medida de aseguramiento intramural, pero no abordó en profundidad la ambivalencia jurisprudencial, ni desarrolló un análisis sustantivo sobre el alcance normativo de las armas traumáticas en el derecho penal colombiano.

Comparativamente, en países como España, Chile o México, las armas traumáticas son reguladas en el marco del derecho administrativo sancionador, y solo se activa el derecho penal cuando hay evidencia de uso delictivo o modificación técnica con capacidad letal, en Argentina, la Ley 20.429 y el Decreto 395/75 definen expresamente qué armas son consideradas de fuego, cuáles están sujetas a registro administrativo y cuáles quedan excluidas del régimen penal, en Colombia, en cambio, la falta de regulación específica ha trasladado al juez penal la carga de suplir el vacío normativo, lo cual vulnera la separación de poderes y convierte la actividad jurisdiccional en una forma de legislación de facto.

Desde el punto de vista procesal, el caso de Pasto obliga a reflexionar sobre el rol del juez frente a la ambigüedad legal, ¿Debe abstenerse de imputar cuando el tipo penal es dudoso? ¿O está facultado para interpretar la norma con base en informes técnicos aun sin legislación expresa?, estas preguntas se vuelven críticas en un contexto donde el peritaje forense es utilizado como único criterio para justificar la restricción de derechos fundamentales, sin garantías suficientes de uniformidad ni rigor científico verificable.

En consecuencia, resulta imperativa una reforma legislativa que aborde con claridad el estatus jurídico de las armas traumáticas en Colombia, dicha reforma debe contemplar:

- La diferenciación clara entre armas de fuego, armas traumáticas, no letales y modificadas, con definiciones técnicas y jurídicas precisas;
- La creación de un régimen sancionatorio proporcional, que reserve la intervención penal para casos con evidencia de modificación sustancial o uso en contexto delictivo;
- La estandarización de la formación de peritos en balística, con parámetros uniformes, auditables y controlables por la defensa;
- La activación de mecanismos administrativos de decomiso preventivo, como respuesta institucional inicial, antes de activar la vía penal;
- Y la incorporación del principio de ultima ratio como eje rector de cualquier proceso penal en esta materia, evitando respuestas punitivas innecesarias o prematuras.

El proceso trabajado constituye un caso paradigmático de cómo la ausencia de claridad normativa puede derivar en decisiones judiciales que, si bien bienintencionadas, corren el riesgo de comprometer garantías esenciales del proceso penal, su análisis ofrece una oportunidad para repensar el papel del derecho penal frente a objetos jurídicamente controvertidos, y reafirma la necesidad de construir un sistema normativo que articule seguridad jurídica, racionalidad legislativa y respeto irrestricto por los derechos fundamentales.

6. CONCLUSIONES

El análisis del proceso penal adelantado en la ciudad de Pasto por el porte de un arma traumática permitió confirmar parcialmente la hipótesis de investigación, al evidenciar que, si bien se respetaron varias de las formalidades previstas por la Ley 906 de 2004, el trámite procesal estuvo atravesado por ambigüedades jurídicas sustanciales que afectaron tanto la claridad normativa como la coherencia argumentativa de la imputación penal y el alcance del control judicial, se constató que el tratamiento jurídico de las armas traumáticas en Colombia se encuentra en un terreno normativo difuso, lo cual genera vacíos interpretativos que comprometen directamente el principio de legalidad penal y, con ello, la validez constitucional de las actuaciones dentro del proceso.

En relación con los objetivos del estudio, fue posible desarrollar un examen detallado del caso concreto desde su inicio, la captura en flagrancia del ciudadano, hasta las decisiones sobre medidas cautelares y el tratamiento probatorio, el análisis permitió documentar cómo los diferentes actores procesales (Fiscalía, defensa y juez de control de garantías) construyeron sus argumentos con base en normas penales, sentencias constitucionales, precedentes jurisprudenciales y dictámenes periciales, dejando al descubierto las tensiones estructurales del modelo acusatorio colombiano, particularmente frente a la interpretación funcional de tipos penales en contextos de ambigüedad legal.

Uno de los hallazgos centrales del estudio fue que la Fiscalía basó su imputación en el artículo 365 del Código Penal, sustentando su acusación en un dictamen técnico que afirmaba la presunta capacidad letal del arma incautada, sin embargo, se identificó que dicha adecuación típica se produjo sin que existiera una disposición legal expresa que penalizara el porte de armas traumáticas en su condición original o incluso modificada, lo que abre la posibilidad de que se haya incurrido en una interpretación extensiva in malam partem, en contravía del principio de legalidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y en los postulados del derecho penal garantista.

Asimismo, el estudio evidenció que, si bien el informe pericial fue admitido como elemento de prueba válido, no ofrecía un grado de certeza concluyente sobre la

modificación del arma ni sobre su capacidad real de causar daño letal, esta debilidad fue oportunamente señalada por la defensa técnica, la cual impugnó tanto la cadena de custodia como los criterios técnicos empleados en la experticia, aunque el juez no excluyó el dictamen pericial, sí valoró críticamente su alcance probatorio, y se abstuvo de imponer una medida privativa de la libertad, con base en el principio de proporcionalidad y en la falta de elementos objetivos que justificaran una detención preventiva, esta decisión evidenció una postura garantista por parte del operador judicial, orientada a proteger la presunción de inocencia y a evitar decisiones punitivas desproporcionadas en una etapa procesal temprana.

El caso analizado reafirma la necesidad de contar con una legislación clara, precisa y actualizada sobre el estatus jurídico de las armas traumáticas, con el fin de evitar decisiones judiciales fundadas en interpretaciones extensivas o pericias técnicas no concluyentes, y de garantizar que toda actuación del sistema penal colombiano se enmarque en los principios del Estado Social de Derecho, la seguridad jurídica y la legalidad penal estricta.

En términos de garantías procesales, se pudo concluir que, si bien el imputado contó con defensa técnica desde los primeros momentos del proceso, el contexto normativo incierto y la aplicación de un tipo penal no previsto para regular expresamente el porte de armas traumáticas generaron un entorno de vulnerabilidad para sus derechos fundamentales, el principio de presunción de inocencia, el derecho a no ser juzgado sin ley previa y la exigencia constitucional de una imputación precisa y taxativa se vieron comprometidos ante la ausencia de una tipificación clara del objeto del proceso.

La pregunta orientadora del trabajo, relativa a la validez jurídica del proceso penal adelantado en estos casos y a las tensiones que genera dentro del sistema garantista colombiano, encuentra respuesta en la constatación de una contradicción evidente entre la formalidad procedimental y la legitimidad sustantiva del proceso penal, aunque se cumplieron las etapas previstas en el Código de Procedimiento Penal, el fundamento normativo y probatorio de la imputación resultó jurídicamente discutible, lo que compromete su validez material desde una perspectiva constitucional

y pone en entredicho el estándar mínimo de seguridad jurídica que debe regir en toda actuación penal.

El análisis del marco jurisprudencial evidenció un uso parcial y selectivo de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, la Fiscalía fundamentó su actuación en sentencias que, bajo ciertos requisitos técnicos, permiten interpretar funcionalmente el artículo 365 del Código Penal para incluir armas traumáticas modificadas; sin embargo, tanto la defensa como el juez de control de garantías se apoyaron en fallos que insisten en la necesidad de una tipicidad estricta y en la prohibición de la analogía penal in malam partem, esta fragmentación interpretativa, sumada a la falta de una postura unificada por parte de las altas cortes, pone en riesgo la coherencia del sistema penal colombiano y afecta gravemente la seguridad jurídica de los ciudadanos.

Desde una perspectiva doctrinal, el caso refleja una tensión crítica entre la utilización del derecho penal como herramienta de control ante fenómenos emergentes, como el uso creciente de armas traumáticas y el deber constitucional del Estado de garantizar el respeto irrestricto de los derechos fundamentales, doctrinas como las de Luigi Ferrajoli y Eugenio Raúl Zaffaroni, centradas en el garantismo penal y en la crítica al derecho penal simbólico, permiten comprender cómo el proceso penal puede derivar en una respuesta automática e irreflexiva frente al miedo social, incluso a costa de debilitar principios esenciales como la legalidad, la proporcionalidad y el debido proceso.

De igual forma, se hizo evidente una preocupante tendencia hacia la judicialización anticipada, entendida como el uso prematuro de la vía penal sin contar con los estándares normativos y probatorios exigidos, este fenómeno, denunciado por la doctrina crítica del derecho procesal, reproduce un modelo de justicia reactiva que busca responder a la presión social por medio de sanciones simbólicas, más que garantizar decisiones jurídicas legítimas, racionales y respetuosas del Estado de Derecho, esta práctica erosiona las bases del sistema garantista y obliga a repensar los límites del derecho penal frente a situaciones de incertidumbre normativa.

Una conclusión central del análisis realizado es que este tipo de procesos penales, en contextos de ambigüedad normativa, puede generar precedentes

altamente problemáticos si no se establecen límites claros al uso del tipo penal, el riesgo de que futuras decisiones judiciales reproduzcan imputaciones basadas en interpretaciones funcionales del tipo penal, apoyadas en peritajes con escasa contundencia técnica, representa una amenaza concreta para los pilares del derecho penal liberal, cimentado en los principios de legalidad, taxatividad, mínima intervención y racionalidad punitiva.

Desde una perspectiva comparada, se evidenció que otras jurisdicciones han optado por tratar las armas traumáticas como objetos sometidos a regulación administrativa, reservando la sanción penal exclusivamente para situaciones en las que se acredite un uso doloso, una modificación técnica comprobada o su empleo directo en la comisión de delitos, esta postura normativa resulta más coherente con los principios de proporcionalidad y ultima ratio que deben regir la intervención penal, y constituye una referencia útil para impulsar una reforma estructural del marco legal colombiano en esta materia.

A nivel procesal, el caso mostró cómo la indefinición normativa sobre la naturaleza jurídica de las armas traumáticas puede llevar al juez penal a asumir funciones interpretativas que, en un Estado de Derecho, corresponden exclusivamente al legislador, este desbordamiento funcional vulnera el principio de separación de poderes y consolida un fenómeno peligroso de “derecho penal de los jueces”, caracterizado por la inseguridad jurídica, la casuística excesiva y la imprevisibilidad de las decisiones judiciales.

Desde una perspectiva normativa, se concluye que es urgente avanzar hacia una reforma legislativa que establezca de forma expresa y sistemática el régimen jurídico de las armas traumáticas en Colombia, dicha regulación debe incluir categorías técnicas claras, condiciones para su porte, usos prohibidos y un régimen sancionatorio diferenciado que respete los principios constitucionales del derecho penal, el marco actual, centrado en normas administrativas sin reflejo penal expreso, resulta insuficiente y genera riesgos de arbitrariedad que comprometen la legitimidad del sistema de enjuiciamiento.

En paralelo, se hace necesario fortalecer los estándares de calidad de la prueba pericial en los procesos penales relacionados con armas modificadas o de estatus

técnico discutido, en particular, los informes balísticos deben regirse por protocolos técnicos uniformes, con criterios objetivos, verificables y auditables, que permitan a los jueces contar con elementos de juicio confiables y transparentes al momento de decidir sobre imputaciones penales o restricciones de derechos fundamentales, sólo de este modo se puede garantizar un proceso penal respetuoso de los derechos humanos, técnico en sus fundamentos y legítimo en su ejercicio sancionador.

Este trabajo demuestra que el respeto de las garantías procesales no puede entenderse como un mero cumplimiento formal de las etapas del proceso, sino como un compromiso sustancial con la justicia constitucional, en ese sentido, el caso analizado invita a repensar el rol del sistema penal frente a nuevos desafíos, y a reafirmar la necesidad de un derecho penal democrático, legal, garantista y racional, que no renuncie a sus fundamentos en nombre de la eficacia o la reacción frente al miedo social.

En consideración a los vacíos normativos identificados en el tratamiento jurídico de las armas traumáticas, se recomienda de manera prioritaria que el legislador colombiano expida una norma específica que regule de forma clara, taxativa y diferenciada el porte, uso, modificación y consecuencias jurídicas de este tipo de armas, la actual ambigüedad normativa, que ha llevado a interpretar extensivamente el artículo 365 del Código Penal, pone en grave riesgo el principio de legalidad penal y la seguridad jurídica de los ciudadanos, una legislación precisa que delimite cuándo una arma traumática puede ser considerada arma de fuego, y bajo qué condiciones se configura una conducta típica punible, permitirá fortalecer las garantías procesales y evitar decisiones judiciales contradictorias o arbitrarias.

Asimismo, se hace necesario que las autoridades forenses, en particular el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, desarrollen un protocolo técnico nacional para la evaluación balística de armas no letales, este protocolo debe estandarizar los criterios periciales aplicables a las armas traumáticas, especialmente en lo relativo a su capacidad de causar daño letal, sus modificaciones estructurales y su grado de peligrosidad objetiva, el establecimiento de estos lineamientos garantizaría una mayor confiabilidad de los dictámenes técnicos y evitaría que los peritajes sean

utilizados como única base para sustentar imputaciones penales sin un análisis más profundo y contextual.

En complemento, se recomienda fortalecer los procesos de capacitación continua para jueces, fiscales y defensores públicos sobre la clasificación técnica de armas, la naturaleza de las pruebas periciales, y las implicaciones del principio de legalidad penal en contextos de ambigüedad normativa, la formación especializada permitiría a los operadores judiciales tomar decisiones más fundamentadas, garantistas y coherentes, especialmente en casos donde el objeto jurídico del proceso penal no se encuentra expresamente regulado, la adecuada comprensión del rol de la prueba técnica y de los límites del derecho penal es esencial para salvaguardar los derechos fundamentales del procesado y mantener la integridad del sistema acusatorio.

Igualmente, es imperativo que las altas cortes, la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, adopten una postura jurisprudencial unificada frente al estatus jurídico de las armas traumáticas, a través de sentencias de unificación o pronunciamientos doctrinales claros, estas corporaciones deben fijar criterios vinculantes que delimiten el alcance interpretativo del tipo penal utilizado en estos casos, evitando así que las decisiones de los jueces de instancia oscilen entre posturas garantistas y punitivistas sin un referente jurídico estable, la coherencia jurisprudencial contribuirá significativamente a la seguridad jurídica, al control de legalidad y al respeto del principio de tipicidad estricta.

En este mismo sentido, se recomienda adoptar una visión del derecho penal como ultima ratio, reservando la intervención punitiva para aquellos supuestos en los que se compruebe un uso doloso del arma traumática, su modificación para aumentar su capacidad letal, o su empleo como medio de comisión de otros delitos, para los casos en que no concurren estos elementos, y especialmente cuando el arma no haya sido alterada ni usada de forma amenazante, el Estado debe explorar mecanismos alternativos a la judicialización, tales como medidas de carácter administrativo, sanciones pedagógicas o programas de concientización sobre el porte y uso responsable de este tipo de objetos.

También se recomienda robustecer el control judicial sobre la prueba pericial durante el proceso penal, exigiendo de los peritos no solo la idoneidad técnica sino la

exposición detallada de los fundamentos científicos de sus dictámenes, la incorporación acrítica de pruebas técnicas puede derivar en imputaciones infundadas, sobre todo cuando se trata de objetos que se encuentran en una zona gris de regulación jurídica, los jueces, en su labor de garantes del debido proceso, deben exigir que la prueba pericial cumpla con los estándares de confiabilidad, trazabilidad y relevancia establecidos en la Ley 906 de 2004 y en la jurisprudencia constitucional.

Se propone que entidades como el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo y facultades de derecho de universidades públicas y privadas, conformen un observatorio técnico-jurídico que haga seguimiento sistemático a los procesos penales relacionados con armas traumáticas, este monitoreo permitiría recopilar datos estadísticos, identificar patrones de judicialización excesiva, evaluar decisiones reiteradas que puedan afectar derechos fundamentales, y formular recomendaciones de política criminal basadas en evidencia empírica, un observatorio de estas características también podría ser un espacio clave para generar insumos de reforma legislativa, fomentar el diálogo interinstitucional y fortalecer la coherencia entre política pública, legalidad penal y garantías procesales.

7. BIBLIOGRAFÍA

- Acosta, J. (2021). *El peritaje balístico en Colombia: Retos técnicos y jurídicos*. Editorial Jurídica Andina.
- Acosta, M. (2017). *El derecho penal de acto y el derecho penal de autor: Análisis y fronteras*. Bogotá: Editorial Jurídica Temis.
- Alemán, C. (2020). "El principio de taxatividad penal y su aplicación en Colombia". *Revista Estudios Jurídicos*, 12(2), 45–61.
- Alviar, H. & López, J. (2019). *La justicia constitucional y el control del poder punitivo*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Antolínez, G. (2018). "Análisis dogmático de los delitos con armas de fuego en Colombia". *Revista Penal y Criminología*, 24(3), 75–94.
- Ayala, P. (2021). "La prueba pericial en el proceso penal acusatorio: entre la técnica y el garantismo". *Revista Jurídica del Norte*, 7(1), 33–52.
- Aguilar, M. & Gaitán, L. (2019). *Criminalidad, armas no letales y respuesta judicial en América Latina*. *Revista Iberoamericana de Derecho Penal*, 25(2), 155–180.
- Arboleda, C. (2020). *Interpretación judicial y principio de legalidad en Colombia*. Universidad del Rosario.
- Ariza, D. (2022). "La judicialización del porte de armas traumáticas: un análisis desde la proporcionalidad". *Revista Justicia y Proceso*, 18(1), 87–102.
- Bernal Pulido, C. (2013). *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Baratta, A. (2004). *Criminología crítica y crítica del derecho penal*. Bogotá: Temis.
- Bastidas, F. (2022). *La expansión del derecho penal colombiano: análisis jurisprudencial*. Medellín: Universidad EAFIT.
- Benavides, L. (2016). *Sistema penal acusatorio: estudio doctrinal y jurisprudencial*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.
- Bernal Cuéllar, C. (2020). "Los jueces constitucionales y la protección del principio de legalidad penal". *Revista Derecho Constitucional*, 6(2), 100–117.
- Betancur, J. A. (2016). *Derecho penal colombiano: Parte general*. Bogotá: Temis.

- Botero, S. & Carvajal, L. (2020). "El arma no letal como objeto jurídico problemático". *Revista Penal y Sociedad*, 10(2), 123–140.
- Cárdenas, J. M. (2021). *Estudios en derecho penal garantista*. Medellín: Editorial UPB.
- Cáceres, R. (2019). *Derecho penal simbólico y realidad judicial*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Carvajal, F. (2021). "Análisis de la política criminal frente al uso de armas no letales en Colombia". *Revista de Derecho Penal Aplicado*, 15(1), 61–79.
- Castillo, H. (2020). *Dogmática penal garantista: fundamentos y aplicaciones prácticas*. Bogotá: Editorial Jurídica Andina.
- Carrillo, M. E. (2020). *La prueba pericial en el sistema acusatorio colombiano*. Editorial Ibáñez.
- Corte Constitucional. (1996). Sentencia C-020 de 1996. M.P. José Gregorio Hernández.
- Corte Constitucional. (2012). Sentencia C-121 de 2012. M.P. María Victoria Calle.
- Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. (2022). Sentencia SP1880-2022 (Rad. 57458). M.P. Luis Antonio Hernández.
- Delgado, J. (2022). "Porte de armas traumáticas: una mirada crítica desde la jurisprudencia penal". *Revista Colombiana de Jurisprudencia*, 17(1), 42–58.
- Díaz, C. (2020). *Justicia penal y principio de proporcionalidad*. Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana.
- Díaz, J. & Pérez, R. (2018). *Manual de criminalística forense*. Bogotá: Leyer.
- Duque, L. A. (2017). "Legalidad penal y límites del poder punitivo en Colombia". *Revista Colombiana de Derecho Penal y Criminología*, 39(3), 45–67.
- Escribano, J. (2015). *Política criminal y derechos fundamentales: límites del poder punitivo en democracia*. Madrid: Tecnos.
- Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: Teoría del garantismo penal* (2.^a ed.). Madrid: Trotta.
- Ferrer Beltrán, J. (2007). *Prueba y verdad en el derecho*. Marcial Pons.
- Ferré Olivé, J. (2018). *El derecho penal mínimo: fundamentos y límites del poder punitivo estatal*. Madrid: Marcial Pons.

- Fiss, O. (2002). *La ley como derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Fonseca, N. (2021). "Controversias sobre la legalidad del porte de armas traumáticas en Colombia". *Revista Derecho Penal Actual*, 13(1), 34–49.
- Gallego, L. & Nieto, A. (2020). *Sistema penal acusatorio y control de legalidad en Colombia*. Editorial Temis.
- García Roca, J. (2019). *Derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- García-Pabón, J. (2010). *Garantismo procesal y justicia penal*. Universidad de los Andes.
- Garzón, P. (2021). "Imputaciones por armas traumáticas: análisis desde la dogmática penal". *Análisis Jurídico Penal*, 7(2), 77–95.
- Gómez Méndez, A. (2008). *El nuevo proceso penal colombiano: Garantías, principios y procedimientos*. Bogotá: Legis.
- González, D. & López, F. (2019). *Balística forense aplicada al derecho penal*. Medellín: Editorial Jurídica Continental.
- Gómez, C. & Restrepo, M. (2020). "Armas no letales y uso de la fuerza: debates jurídicos en América Latina". *Revista Latinoamericana de Derecho Penal*, 10(2), 59–77.
- González, M. (2021). "Tipicidad penal y prueba técnica: dificultades en la judicialización del porte de armas traumáticas". *Revista Jurídica Nueva Justicia*, 19(1), 117–135.
- Guzmán Dalbora, G. (2006). *Derecho penal parte general: fundamentos y sistema*. Santiago: Jurídica de Chile.
- Henao, J. E. (2019). "La analogía penal y el principio de legalidad en la jurisprudencia colombiana". *Revista Derecho y Estado*, (44), 135–158.
- Hernández, M. (2017). *Armas de fuego y derecho penal: un enfoque constitucional*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Herrera, S. (2017). *Principio de legalidad penal: evolución jurisprudencial en Colombia*. Medellín: Editorial Jurídica UPB.
- Höffe, O. (2009). *Democracia y derecho penal*. Madrid: Trotta.
- Jakobs, G. (2003). *La imputación objetiva en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Jiménez de Asúa, L. (1954). Tratado de derecho penal. Parte general. Buenos Aires: Losada.
- Landa, J. (2010). Garantías constitucionales y debido proceso penal. México: UNAM.
- López, E. & Ramírez, P. (2021). “Seguridad ciudadana y expansión del derecho penal: una mirada crítica”. *Revista Ciencias Penales*, 7(2), 83–101.
- Londoño, A. (2022). “La prueba técnica y su control judicial en el sistema penal acusatorio”. *Revista Estudios Forenses*, 4(1), 65–84.
- López Medina, D. (2006). El derecho de los jueces: discursos jurídicos y control constitucional. Bogotá: Legis.
- Maier, J. M. (1996). Derecho procesal penal: fundamentos del sistema acusatorio. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Martínez-Buján Pérez, C. (2015). Derecho penal. Parte general. Introducción, teoría jurídica del delito y de la consecuencia jurídica. Madrid: Thomson Reuters-Civitas.
- Martínez, L. (2022). “Regulación jurídica de las armas traumáticas en Colombia: vacíos normativos y soluciones legislativas”. *Revista Legislativa de Derecho Penal*, 3(1), 49–66.
- Medina, J. (2020). “El arma traumática como objeto penalmente relevante: análisis doctrinal y jurisprudencial”. *Revista Penal y Proceso*, 22(2), 102–121.
- Melo, M. & Ríos, J. (2018). Técnicas forenses en criminalística moderna. Bogotá: Ediciones Jurídicas Cívicas.
- Miranda, J. & Cortés, H. (2021). “Jurisprudencia sobre armas modificadas: análisis crítico de los criterios de la Corte Suprema”. *Revista Justicia Penal*, 5(3), 88–105.
- Molina, R. (2019). “Principio de legalidad penal y sus límites en Colombia”. *Revista de Derecho Público*, (46), 113–130.
- Mora, L. (2022). Proceso penal y peritaje técnico: debates contemporáneos. Medellín: Editorial Foro Penal.
- Moreno, S. (2020). “El control de convencionalidad en procesos penales con ambigüedad normativa”. *Revista Constitucionalismo y Justicia*, 6(1), 49–66.
- Muñoz Conde, F. (2017). Derecho penal. Parte general (9.^a ed.). Valencia: Tirant lo Blanch.

- Nieto, A. (2016). *Manual de derecho procesal penal colombiano*. Bogotá: Temis.
- Núñez, R. (2020). "El principio de proporcionalidad como límite del poder punitivo". *Revista Nueva Justicia*, 9(2), 91–107.
- Ortega, J. (2021). "Ambigüedad normativa y seguridad jurídica en el porte de armas traumáticas". *Estudios de Derecho Penal*, 12(1), 56–70.
- Osorio, K. (2019). *La prueba pericial en el sistema penal acusatorio colombiano: límites y potencialidades*. Bogotá: Universidad Libre.
- Patiño, G. (2019). *Reforma judicial y política criminal en Colombia: diagnóstico y propuestas*. Bogotá: Instituto de Estudios Legales.
- Pérez, D. (2020). "Jurisprudencia penal sobre armas traumáticas: ¿criterios unificados o decisiones fragmentadas?". *Revista Derecho Penal Crítico*, 11(3), 119–137.
- Poveda, J. (2018). *Derecho penal colombiano: Teoría del delito y dogmática penal*. Medellín: Sello Jurídico.
- Quintero, J. A. (2020). "Presunción de inocencia y prueba pericial: análisis desde la doctrina constitucional colombiana". *Revista Justicia Constitucional*, 14(3), 67–86.
- Ramírez, A. (2021). *Garantismo penal y proporcionalidad de las penas*. Bogotá: Editorial Jurídica Temis.
- Ramírez, M. & Téllez, D. (2020). *Armas traumáticas y sistema penal: retos jurídicos contemporáneos*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andinas.
- Restrepo, S. (2022). "Análisis forense de armas no letales: ¿evidencia suficiente para la imputación penal?". *Revista Colombiana de Criminalística*, 14(2), 77–93.
- Reyes Alvarado, J. (2019). "El principio de legalidad penal como garantía y límite: Una aproximación crítica". *Revista Justicia y Derecho*, 18(1), 33–50.
- Recasens Siches, L. (2006). *Filosofía del derecho penal*. Bogotá: Temis.
- Rivera Beiras, I. (2011). *Criminología crítica y control social*. Barcelona: Anthropos.
- Roca, E. (2017). *Manual de derecho probatorio penal*. Lima: Grijley.
- Rodríguez, C. A. (2021). "Del arma traumática a la prisión preventiva: crítica al uso desproporcionado del derecho penal". *Revista Argumentos Jurídicos*, 5(2), 121–139.

- Salazar, J. (2021). Sistema penal acusatorio colombiano: garantías, contradicciones y evolución. Medellín: Universidad de Antioquia.
- Sarmiento, M. (2020). “El uso del peritaje en el proceso penal colombiano: entre la prueba técnica y el garantismo procesal”. *Revista Jurídica del Ministerio Público*, 13(1), 67–84.
- Sentencia C-320 de 1998, Corte Constitucional de Colombia. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Sentencia C-121 de 2012, Corte Constitucional de Colombia. M.P. María Victoria Calle Correa.
- Sentencia SP1880-2022 (Rad. 57458), Corte Suprema de Justicia – Sala Penal. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.
- Silva Sánchez, J. M. (2000). *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas.
- Silva, C. (2021). “Derecho penal de excepción y armas no letales: límites constitucionales del castigo”. *Revista Penal Constitucional*, 6(1), 105–122.
- Suárez, N. (2022). “Legalidad, armas traumáticas y derecho penal simbólico en Colombia”. *Revista Penal Contemporánea*, 8(1), 95–113.
- Torres, R. (2018). *Derechos fundamentales en el proceso penal*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Valencia, L. (2021). “De la ambigüedad legal a la arbitrariedad judicial: armas traumáticas y sistema penal”. *Revista Estudios Constitucionales*, 10(2), 88–104.
- Zaffaroni, E. R. (2006). *Manual de derecho penal: Parte general* (2.^a ed.). Buenos Aires: Ediar.