**PORTE ILEGAL DE ARMAS / DUDA RAZONABLE / ANÁLISIS PROBATORIO / REVOCA y CONDENA /**

“Lo antes expuesto nos estaría indicando que por parte de la A quo si se incurrieron en errores en la apreciación del acervo probatorio, porque si hubiera apreciado los testimonios de los Policiales MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ de manera conjunta y dentro del contexto de lo atestado por el encausado LUIS FELIPE IZQUIERDO, y si a todo ello le hubiera adicionado los indicios de fuga y de manifestaciones posteriores al delito, se habría dado cuenta que dicho acervo probatorio de manera contundente si desvirtuaba la presunción de inocencia que arropaba al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, al demostrar de manera indubitable su compromiso penal.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que le asiste la razón a los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada, porque, reiteramos, en efecto la A quo incurrió en una serie de errores en la apreciación del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que con dicho material probatorio si era posible dictar una sentencia condenatoria según las exigencias del articulo 381 C.P.P.

Como corolario de lo anterior, la Sala revocará el fallo confutado y en consecuencia procederá a declarar la responsabilidad criminal del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO por incurrir en la comisión del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

De igual forma, como quiera que desde un principio del contenido de los medios de conocimiento se desprendía que en el presente asunto se estaba en presencia de un típico caso de coautoría, la Sala procederá a ordenar la correspondiente compulsión de copias con destino hacia la Fiscalía General de la Nación, a fin que se investigue la conducta del Sr. JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, quien era la persona que acompañaba al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO en el preciso momento en el que ocurrieron los hechos, y acorde con lo que atestado por el Procesado de marras en el juicio, su amigo era el verdadero propietario o poseedor del arma de fuego incautada.”

**----------------------------------------------------------------------**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Pereira, ocho (08) Septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 08:40

Aprobado por Acta # 803 del 8 de septiembre de 2016

Procesado: LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO

Delito: Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Rad. # 66400-31-89-001-2011-00335-01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de fallo absolutorio

Decisión: Revoca fallo opugnado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la Fiscalía en contra de la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril del 2.013 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia, en virtud de la cual se absolvió al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO de los cargos por los que fue llamado a juicio, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que originaron la presente actuación procesal tuvieron ocurrencia en el municipio de La Virginia a eso de las 13:30 horas del 7 de noviembre del 2.011 y están relacionados con la captura del ciudadano LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO por efectivos de la Policía Nacional, quienes aseguran haber sorprendido al aludido ciudadano en el momento en el que tenía en su poder un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38 L, de la cual carecía de los respectivos permisos para su porte.

Acorde con la actuación procesal, se tiene que para esas calendas varios agentes de la Policía Nacional habían instalado un puesto de control en inmediaciones del *C.A.I.* del barrio *“Alfonso López”,* elque tenía por finalidad verificar la existencia de antecedentes, cuando se percataron de la presencia de un vehículo rojo de placas BAL-906 en cuyo interior había dos ciudadanos asumiendo una actitud sospechosa, puesto que uno de ellos, de piel morena que acompañaba al conductor, llevaba en sus manos un arma de fuego.

Ante tal situación, los agentes del orden a la altura de la calle 12 con carrera 3ª procedieron a solicitarle el pare al aludido rodante, pero sus ocupantes no atendieron el requerimiento de los policías y más por el contrario se dieron a la huida, lo que suscitó una persecución por parte de los policiales durante la cual los fugitivos arrollaron a un motociclista. Dicha persecución finalizó cuando en la ruta que conduce hacia Medellín, en el sector conocido como la “Y” de Cocorní, el vehículo conducido por los fugitivos perdió el control y cayó en el fondo de una zanja.

Al auxiliar a los ocupantes del rodante accidentado, el cual era piloteado por JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN con la compañía de LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO, los agente de la Policía Nacional encontraron en el interior de dicho vehículo un revólver, calibre .38 L con tres cartuchos sin percutir.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. La Fiscalía, en las calendas del 8 de noviembre del 2.011, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de La Virginia, con funciones de control de garantías, le imputó cargos al entonces indiciado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO por incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. De igual forma en esa misma audiencia el Ente Acusador declinó deprecar cualquier solicitud de imposición de medida de aseguramiento en contra del aludido Procesado.
2. Como quiera que el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO no se allanó a los cargos que se le endilgaron en su contra, la Fiscalía el 16 de diciembre del 2.011 presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia, ante el cual los días 8 y 24 de febrero del 2.012 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, en la cual la Fiscalía le enrostró cargos al Procesado IZQUIERDO CANDELO en iguales términos a los establecidos en la formulación de la imputación.
3. La audiencia preparatoria se efectuó el 16 de mayo del 2.012, mientras que el juicio oral, después de una serie de aplazamientos, se celebró en sesiones efectuadas entre los días 13 al 15 de febrero del 2.013. Agotada las fases del juicio se anunció el sentido del fallo, el cual fue de carácter absolutorio.
4. La sentencia absolutoria se profirió el 29 de abril del 2.013, en cuya contra de manera oportuna se alzó la Fiscalía.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida el 29 de abril del 2.013, por medio de la cual Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia absolvió al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO de los cargos por los que fue llamado a juicio, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Los argumentos esbozados por parte del Juzgado *A quo* se basaron en establecer que si bien es cierto, como consecuencia de las estipulaciones acordadas entre las partes, estaba plenamente acreditada la incautación de un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38, apta para disparos, y que igualmente el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO carecía de permisos para portar armas de fuego; asimismo en dicho fallo se dijo que del contenido de las pruebas llevadas a juicio se desprendía la existencia de un manto de dudas respecto de si el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO era en efecto la persona a quien se le incautó por los efectivos de la Policía Nacional, después de la ocurrencia del accidente del vehículo en el que el susodicho se movilizaba en compañía de JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, el arma de fuego hallada en el sitio de los hechos.

Para llegar a la anterior conclusión, la *A quo* expuso que todo es producto de la poca credibilidad que ameritaban los testimonios de los policiales que participaron en el procedimiento que condujo hacia la captura del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, lo que generó múltiples contradicciones y confusiones en el proceso sobre la forma como el acusado llevaba el arma de fuego y la incautación de la misma, por lo siguiente:

* Un análisis de los testimonios absueltos por los Policías MANUEL QUINTERO GARCÍA y GERMAN DARÍO HENAO, se desprende una serie de contradicciones respecto a lo dicho por los testigos de haber visto al Procesado portando un arma de fuego cuando el vehículo en el que se movilizaba pasó por el *C.A.I.* porque mientras que MANUEL QUINTERO asevera haber visto que el acusado llevaba el arma en la pretina del pantalón en el momento en el que hizo un ademan con su mano derecha hacia la guantera del vehículo; a su vez GERMAN DARÍO HENAO, expone que vio al acriminado cuando tenía el arma en su mano derecha y que hizo un ademan de querer ponerla en la guantera.
* El testigo MANUEL QUINTERO GARCÍA, expuso que una vez que el vehículo se precipitó hacia una cuneta, después de la persecución a la cual fue sometido, al auxiliar a los ocupantes, halló un arma de fuego en el asiento ocupado por el acusado, quien al momento de su captura se encontraba tranquilo pues no reaccionó violentamente.

Pero lo dicho por ese testigo no encuentra eco por las afirmaciones dada por los testigos RAÚL LEANDRO PATIÑO y JOSÉ DARLEX ZULUAGA, quienes ayudaron a socorrer a los ocupantes del vehículo accidentado y en ningún momento se percataron del arma de fuego, la cual posteriormente la vieron en manos de MANUEL QUINTERO.

Asimismo el testigo JOHN EDWIN MARÍN, es claro en aseverar que cuando ellos le fueron a prestar colaboración a los ocupantes del rodante accidentado, los accidentados presentaron cierta oposición.

* De igual forma, en el informe policial no se dice nada del sitio en donde los Policiales encontraron el arma de fuego, pues solo se hace alusión al hallazgo de un revólver con dos cartuchos percutidos, lo cual genera muchas suspicacias porque por las características del arma de fuego: revólver, se sabe que ese tipo de armas no tiene la manera de expulsar los cartuchos de la munición disparada, los cuales se quedan en el tambor.
* Habían serias razones para no creerle a los dichos del Policial RUBÉN DARÍO ARAUJO, cuando aseveró que en el momento en el que pasó cerca de Él el vehículo fugitivo, ahí se dio cuenta que uno de sus ocupantes, afrodescendiente, llevaba entre sus piernas un arma de fuego. Lo cual para la *A quo* no era posible como consecuencia de la velocidad del rodante, al ser este un cuerpo en movimiento, ello le imposibilitaba o dificultaba poder ver con precisión lo que acontecía en su interior.
* Existen fundamentos para darle algo de credibilidad a la versión dada por el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO respecto a que quien portaba en el vehículo el arma de fuego era el conductor del mismo, o sea el Sr. JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, el cual desconoció el llamado de la Policía para que se detuviera y como se asustó decidió irse a la huida sin atender los requerimientos que Él le hizo para que pararan, y durante la huida procedió a deshacerse del arma de fuego, lanzándola hacia la carretera, lo que a su vez fue ratificado por el testimonio absuelto por VÍCTOR ALFONSO HENAO.

Con base en los anteriores argumentos, la *A quo* concluyó que en la actuación existían serias dudas respecto de la responsabilidad criminal endosada al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, razón por la que en aplicación del principio del *in dubio pro reo,* procedió a proferir en su favor un fallo absolutorio.

**LA APELACIÓN:**

La tesis de la discrepancia propuesta en la alzada interpuesta por la Fiscalía, tiene como fundamento el cuestionar como sesgada y contraria a las reglas de la experiencia la apreciación probatoria llevada a cabo por la *A quo* de los testimonios absueltos por los Policiales, quienes en sentir de la recurrente no incurrieron en contradicciones e imprecisiones en sus dichos.

Para demostrar la tesis de su discrepancia, la recurrente procedió a efectuar un análisis de las pruebas aducidas al juicio de la siguiente forma:

* No existe contradicción alguna entre los dichos de los testigos MANUEL QUINTERO y GERMAN DARÍO HENAO, porque mientras que MANUEL QUINTERO expone que presencio cuando el Procesado portaba el arma de fuego en tres momentos diferentes: a) Cuando lo vio por el *C.A.I.* en el instante en el que hacía con los manos unos movimientos hacia la guantera del vehículo; b) En el instante en el que deciden hacerle el pare al vehículo, ahí le vio el arma en la cintura; c) Al auxiliarlos después del accidente, encontró un arma de fuego debajo de las piernas del asiento ocupado por el Procesado. A su vez el testigo GERMAN DARÍO HENAO, expone que vio al Procesado portando en el arma de fuego en los dos primeros momentos, o sea cuando pasó por el *C.A.I* y después en el instante en el que le hicieron el pare.
* No existían razones para dudar de la credibilidad del testimonio absuelto por el policial RUBÉN DARÍO ARAUJO, ya que en el momento de hacerle el pare, el vehículo pasó muy cerca de Él, tenía los vidrios abajo y era de día, lo que le permitió ver que el Procesado llevaba el arma entre sus piernas.
* Los patrulleros RAÚL PATIÑO y JOSÉ ARLEX ZULUAGA, no pudieron presenciar lo que vieron los otros Policiales, debido a que solo prestaron un apoyo en las labores de persecución.
* No existen contradicciones respecto del hallazgo del arma de fuego por parte del Policial MANUEL QUINTERO, en atención a que Él fue el primero en acudir al auxilio de los accidentados y al hacerlo encontró el arma de fuego, con las dos vainillas percutidas dentro de la misma, debajo de las piernas del acusado.
* El contenido del informe policial, el que fue objeto de estipulaciones probatorias, fue malinterpretado por la *A quo* como consecuencia de una serie de errores ortográficos y el incorrecto uso de los signos de puntuación en los que incurrió quien lo redactó, pero una vez superado esos yerros se da a entender como en verdad ocurrió el hallazgo del arma de fuego y de las municiones, lo cual quedó claro en el juicio.

Acorde con lo anterior, concluye la apelante que de haber apreciado la *A quo* los testimonios de los agentes de la Policía Nacional según las reglas de la sana crítica y de la experiencia, se habría dado cuenta que existían serias razones para concederle credibilidad, puesto que sus dichos debieron ser catalogados como verídicos, contestes y concordantes sin que se avizorará el ánimo de mentir.

Con base en los anteriores argumentos, la recurrente solicita que se revoque el fallo confutado y en consecuencia que se dicte una sentencia en la que sea declarada la responsabilidad criminal del acusado acorde con los cargos endilgados en su contra.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Promiscuo que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades que de una u otra forma puedan viciar de nulidad la actuación procesal.

**Problema jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso esgrimidos por los recurrentes, considera la Sala que nos ha sido propuesto el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió la Jueza *A quo* en errores en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que en el presente asunto las pruebas habidas en el proceso si demostraban más allá de toda duda razonable el compromiso penal endilgado en contra del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO?

**Solución:**

Para poder ofrecer una solución al caso en estudio, acorde con lo que se logró probar con las pruebas aducidas al juicio, en especial de todo aquello que fue estipulado por las partes, la Sala tendrá como hechos plenamente acreditados en el proceso los siguientes:

* La carencia de permisos o autorizaciones que habilitaban el porte o la tenencia de armas de fuego por parte del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO, como bien se desprende del contenido del certificado que en tales términos expidió el 13 de febrero del 2.012 la oficina de control y comercio de armas, municiones y explosivos de las Fuerza Militares.
* La incautación por parte de efectivos de la Policía Nacional de un arma de fuego, tipo revólver, calibre .38 L, con tres cartuchos sin percutir y 2 percutidos, la cual, según dictamen pericial de balística del 11 de agosto del 2.011, resultó ser apta e idónea para producir disparos.
* La presencia de un arma de fuego en el interior de un vehículo automotor en el cual se desplazaba en calidad de pasajero el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO, y que era conducido por JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, lo que a su vez sirvió de detonante para que unos Policiales le hicieran a los ocupantes de dicho rodante una serie de requerimientos que fueron desatendidos, en atención a que el ahora Procesado y su acompañante se dieron a la huida, hasta cuando después de una persecución terminaron en el fondo de una zanja ubicada por el sector conocido como la “Y” de Cocorní.

Con base en las anteriores premisas fácticas, las que insistimos están plenamente acreditadas en el proceso, la Sala, acorde con la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada y lo que a su vez dijo la *A quo* en el fallo opugnado, procederá a determinar si en efecto en la actuación existen pruebas que demuestren plenamente la responsabilidad penal endilgada al acusado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO, o si por el contrario del contenido del acervo probatorio lo único que se desprende son dudas racionales, las cuales según los postulados del principio del *in dubio pro reo* deben operar en favor de los intereses del Procesado.

Como punto de partida, debemos tener en cuenta que del contenido de las pruebas aducidas al juicio se desprenden dos situaciones contradictorias, puesto que mientras que con un grupo de pruebas se pretende demostrar la tesis consistente en que el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO era la persona que portaba en el interior de un vehículo el arma de fuego que posteriormente resultó incautada por los Policiales; a su vez existen otras pruebas con las que se intenta demostrar o más bien plantar la simiente de las dudas respecto a que el Procesado de marras no llevaba consigo ningún tipo de arma de fuego, la cual en momento alguno le fue incautada en su poder en atención a que su compañero se deshizo de ese instrumento bélico durante la persecución a la cual fueron sometidos por varios miembros de la Policía Nacional.

Ahora, a fin de determinar a cuál de esas dos tesis contradictorias se les debe creer, o si por el contrario a pesar de sus diferencias ambas se encuentran imbricadas entre sí, de un análisis del contenido del acervo probatorio tenemos que si partimos de la base consistente en que es un hecho cierto que al interior del vehículo en el que se desplazaba el acusado había un arma de fuego, lo cual fue admitido tanto por el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, como por los Policiales MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ, el punto a determinar es si en efecto dicha arma era portada por el acriminado, como lo aseveran al unisonó los aludidos miembros de la Fuerza Pública, o si la misma solamente se encontraba en el tablero de los instrumentos del rodante, como lo afirma el acusado IZQUIERDO CANDELO.

Para encontrar una respuesta plausible a ese interrogante, vemos que si analizamos lo dicho por el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, cuando expuso que el arma de fuego incautada al parecer era de propiedad de su acompañante JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, quien la colocó en el tablero de los instrumentos del vehículo para *«recochar»* con ella, ello nos da a entender, acorde con el contexto del relato dado por el Procesado, que la intención de exhibir un arma de fuego en un sitio tan visible no era otra diferente que la de desplegar un comportamiento de ostentación o de pavoneo, del cual el acusado participaba de manera activa y consciente, en atención a que se encontraba en el interior del vehículo, con cuyo conductor había estado departiendo e ingiriendo bebidas alcohólicas y por ende estaba al tanto de las jactancias que se perseguían con la exhibición de dicho instrumento bélico.

Si lo anterior es así, como en efecto lo es, es obvio que debe ser confrontado con lo dicho por parte de los policías MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ, quienes al unísono afirmaron haber visto que el Procesado tenía un arma de fuego en su mano derecha en el instante en el que hacia un movimiento como para ponerla por encima de la guantera del vehículo, pero al notar la presencia de los policiales bajó en el acto dicha extremidad. Asimismo los Policiales de marras aseguran que nuevamente volvieron a ver al Procesado con el arma de fuego en sus manos, más exactamente en la pretina de su pantalón, a partir del momento en el que ellos se acercaron al vehículo para requerirlos que se detuvieran, y como quiera que los ocupantes del rodante no atendieron sus requerimientos para darse a la huida, se suscitó una persecución que finalizó cuando el coche en fuga termino en el fondo de una zanja.

Al apreciar dichas pruebas en conjunto, válidamente se puede colegir que si en efecto el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO estaba utilizando con su acompañante dicha arma de fuego para pavonearse y jactarse ante otros personas, existía la amplísima probabilidad que la hubiese estado manipulando de la forma como atestan los agentes MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ, por lo que para la Sala no puede ser de recibo todo lo dicho por el acusado cuando afirma que era un simple y mero convidado de piedras de las *“recochas”* y ostentaciones llevadas a cabo por parte de su acompañante.

Otro aspecto que nos llama poderosamente la atención en el proceso y que de una u otro forma conspiraría de manera negativa con la credibilidad que ameritarían las exculpativas invocadas por parte del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, es lo relacionado con la aptitud pasiva asumida por el susodicho, porque de ser cierta su ajenidad en el comportamiento delictivo que le ha sido enrostrado por parte del Ente Acusador, nos preguntamos porque, ante la gravedad de las penas a las que estaba expuesto, no acudió a la Fiscalía para clamar por su inocencia e informar que la responsabilidad por lo acontecido le correspondía única y exclusivamente a su amigo JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN. Pero vemos que la Defensa no procedió en tal sentido, que sería lo lógico, sino que por el contrario, aprovechando la torpeza de la Fiscalía, la cual absurdamente a pesar de haber elementos de juicio que indicaban que en el presente asunto se estaba en presencia de un típico caso de coautoría, decidió no vincular al proceso al Sr. JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ, procedió en el juicio a rendir testimonio para formular en contra de su acompañante JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ las incriminaciones que debieron haber sido efectuadas durante la fase de investigación.

De igual forma, considera la Sala que de las pruebas habidas en el proceso se desprendía el indicio de fuga, que resaltaría la consciencia habida en el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO respecto de su comportamiento delictivo, ya que ante los requerimientos de los Policiales, en vez de atender a los mismos en caso de ser cierta su ajenidad en lo acontecido, en asocio de su acompañante procedieron a darse a la huida, escape este que después de una persecución finalizó en el momento en el que el vehículo en el cual se movilizaban los fugitivos terminó en el fondo de una cuneta.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la incautación del arma de fuego por parte del Policial MANUEL QUINTERO GARCIA, quien, al momento de rescatar al ahora Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO después del accidente que tuvo el vehículo fugitivo en la cuneta, aseveró que en el sitio en donde se encontraba sentado el entonces indiciado encontró un arma de fuego. Para la Sala existen serias y plausibles razones para poner en tela de juicio la credibilidad de lo atestado en tales términos por parte del testigo de marras, porque si cotejamos lo dicho por este testigo con lo que a su vez adveraron los demás Policiales que participaron en el operativo de rescate de los accidentados, entre ellos GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ y JOSÉ DARÍO ZULUAGA VILLEGAS, los cuales hicieron acto de presencia de manera inmediata, se tiene que dichos Policías en ningún momento ratifican el hallazgo de dicha arma de fuego, puesto que son coincidentes en afirmar que solo vieron a MANUEL QUINTERO con un arma de fuego que no era de dotación, pero que no les constaba de donde la encontró a pesar que Él, o sea QUINTERO GARCIA, les había dicho que la halló al interior del vehículo accidentado.

Lo anterior se torna mucho más dubitativo si lo analizamos de frente con lo atestado por parte de VÍCTOR ALFONSO HENAO HURTADO, quien en parte ratifica lo que en términos similares adujo el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO en su Defensa, el cual expuso que el día de los hechos venia en una bicicleta de hacer una diligencia de una carnicería, cuando se percató que desde un vehículo rojo que pasaba por ahí arrojaron algo que posteriormente fue recogido por unos policiales motorizados, de lo que se dio cuenta que se trataba de un revólver.

Al analizar esas pruebas en conjunto, se puede inferir que existe un manto de dudas que agrieta la credibilidad de lo dicho por el testigo MANUEL QUINTERO GARCIA respecto de la forma como Él dice que se dio la incautación del arma de fuego, generando la posibilidad consistente en que el susodicho testigo con su versión haya pretendido *maquillar* la verdad de lo acontecido para de esa forma incriminar aún más al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO.

Ahora bien, se podría decir que existían potísimas razones para dudar de la credibilidad del testimonio de VÍCTOR ALFONSO HENAO HURTADO, por tratarse de un amigo del Procesado quien *«coincidencialmente»* pasaba por dicho lugar cuando presenció lo que dice que vio, pero si tenemos en cuenta que las reglas de la experiencia nos enseñan que los fugitivos durante su huida generalmente asumen comportamientos tendientes a deshacerse del *corpus delicti*, para la Sala existía la amplísima probabilidad que los perseguidos por la Policía hayan actuado de la manera como lo advera el testigo VÍCTOR ALFONSO HENAO.

Incluso las pruebas que demuestran la aptitud asumida por los fugitivos de pretender deshacerse del cuerpo del delito, para la Sala se tornarían en pruebas del hecho indicador del indicio de manifestaciones posteriores del delito, el cual nos enseñaría como hecho oculto o desconocido que el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO procedió de tal manera con la intención de borrar cualquier tipo de evidencias que lo implicaran en la comisión de un presunto hecho delictivo que había estado perpetrando con antelación.

Es de anotar que el testigo MANUEL QUINTERO GARCIA no es la única persona que tiene comprometida la credibilidad de sus dichos, ya que lo mismo acontece con el también testigo RUBÉN DARÍO ARAUJO SERNA, cuando advera que a partir del instante en el que inútilmente le hizo una señal de pare al vehículo en fuga, el cual según su decir se movilizaba entre 50 o 60 km/h, en el momento en el que el rodante pasó cerca de él, pudo darse cuenta que uno de los ocupantes del automotor, más exactamente un afrodescendiente, llevaba entre sus piernas un arma de fuego.

Para la Sala lo dicho por el testigo RUBÉN DARÍO ARAUJO, respecto de haber visto cuando el Procesado llevaba entre sus piernas un arma de fuego, debe ser tomado con beneficio de inventario en atención a que si estamos en presencia de un vehículo en fuga, el cual debería movilizarse a una velocidad considerable, y no a los modestos 50 o 60 km/h de los que dice el testigo, seguramente que era muy difícil que se percatará de un detalle tan nimio como lo es que una persona tuviera entre sus piernas un arma de fuego, de quien se dice que se desplazaba en un vehículo que movilizaba céleremente. A lo cual se debe adicionar que la atención del testigo está orientada a preservar su vida si partimos de la base que acorde con su relato, el vehículo pasó raudamente cerca del sitio en donde Él se encontraba, tanto es así que reaccionó de una manera tan irresponsable cuando procedió disparar contra el vehículo fugitivo, con la absurda excusa de impedir que continuará su marcha.

Del anterior análisis que la Sala ha efectuado del acervo probatorio, válidamente se pueden llegar a las siguientes conclusiones:

* Al confrontar el testimonio del encausado LUIS FELIPE IZQUIERDO con lo atestado por los Policiales MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ, acorde con lo dicho en párrafos anteriores, afloran potísimas razones para concederle total y absoluta credibilidad a lo adverado por los aludidos agentes del orden cuando afirmaron haber visto en dos oportunidades como el Procesado tenía en su poder un arma de fuego en el preciso momento en el que se movilizaba en un vehículo automotor.
* En contra del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO gravitan los sendos indicios de fuga y de manifestaciones posteriores al delito, los cuales de una u otra forma nos enseñan que el acusado estaba al tanto o consciente de su actividad criminal a partir del momento en el que se encontraba *“recochando”* con un arma de fuego con su amigo JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN.
* Existen razones serias y plausibles para dudar de la credibilidad que merecería lo dicho por los policiales MANUEL QUINTERO GARCIA y RUBÉN DARÍO ARAUJO SERNA, cuando ellos, respectivamente, afirmaron sobre la forma como fue incautada un arma de fuego dizque en poder del acriminado después de que se accidentó el vehículo fugitivo, y el haber visto el momento en el que el Procesado durante su huida llevaba entre sus piernas un arma de fuego.

Lo antes expuesto nos estaría indicando que por parte de la *A quo* si se incurrieron en errores en la apreciación del acervo probatorio, porque si hubiera apreciado los testimonios de los Policiales MANUEL QUINTERO GARCIA y GERMAN DARÍO HENAO PÉREZ de manera conjunta y dentro del contexto de lo atestado por el encausado LUIS FELIPE IZQUIERDO, y si a todo ello le hubiera adicionado los indicios de fuga y de manifestaciones posteriores al delito, se habría dado cuenta que dicho acervo probatorio de manera contundente si desvirtuaba la presunción de inocencia que arropaba al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO, al demostrar de manera indubitable su compromiso penal.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que le asiste la razón a los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada, porque, reiteramos, en efecto la *A quo* incurrió en una serie de errores en la apreciación del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que con dicho material probatorio si era posible dictar una sentencia condenatoria según las exigencias del articulo 381 C.P.P.

Como corolario de lo anterior, la Sala revocará el fallo confutado y en consecuencia procederá a declarar la responsabilidad criminal del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO por incurrir en la comisión del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

De igual forma, como quiera que desde un principio del contenido de los medios de conocimiento se desprendía que en el presente asunto se estaba en presencia de un típico caso de coautoría, la Sala procederá a ordenar la correspondiente compulsión de copias con destino hacia la Fiscalía General de la Nación, a fin que se investigue la conducta del Sr. JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN, quien era la persona que acompañaba al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO en el preciso momento en el que ocurrieron los hechos, y acorde con lo que atestado por el Procesado de marras en el juicio, su amigo era el verdadero propietario o poseedor del arma de fuego incautada.

**LA PUNIBILIDAD:**

Desvirtuada la presunción de inocencia que le asiste al enjuiciado, puesto que en el proceso se demostró, más allá de toda duda razonable, el compromiso penal en que incurrió, le corresponde ahora a la Sala, acorde con lo decidido y resuelto en el presente proveído, dosificar la correspondiente pena a imponer, la cual deberá respetar los principios de necesidad; proporcionalidad y razonabilidad, consagrados en el artículo 3º C.P. y estar acorde con las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, establecidas en el artículo 4º del Código Penal.

En cuanto al delito por el cual esta Colegiatura declaró la responsabilidad criminal del encausado, corresponde a al reato de: Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, en la modalidad de portar, tipificado en el artículo 365 del C.P. que es sancionado con una pena de nueve (9) a doce (12) años de prisión.

Teniendo claro lo anterior, se procederá a aplicar el sistema de cuartos, siguiendo las reglas del inciso 1º, art. 61 C.P. y como quiera que al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO no le fueron endilgadas circunstancias de mayor punibilidad, se partirá del primer cuarto mínimo, o sea el comprendido entre: 9 y 9.75 años de prisión.

Finalmente, en lo que respecta con la individualización de la pena, teniendo en cuenta las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, considera esta Colegiatura que acorde con tales circunstancias una pena justa, proporcional y adecuada, que estaría en consonancia con las funciones de prevención general y retribución justa, debería corresponder a los mínimos, o sea a 9 años de prisión.

En el tema relacionado con la dosificación de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, como quiera que la pena principal impuesta al Procesado no excede de los 20 años de prisión, entonces, según lo consignado en el inciso 3º del artículo 52 C.P. el cual nos indica que la misma en un principio debe corresponder a un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta al procesado, la Sala tasará dicha pena en el término de 9 años.

**SUBROGADOS PENALES:**

En lo que tiene que ver con el tema de los subrogados penales, considera la Sala que el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO no puede hacerse merecedor del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, consignado en el artículo 63 C.P. puesto que brillan por su ausencia los dos elementos que deben concurrir para la concesión de tal derecho, entre ellos el elemento objetivo, el cual exige que la pena impuesta no deba rebasar los 4 años de prisión, lo que no ocurre en el *subexamine*, en atención que el acusado de marras ha sido condenada a purgar una pena de 9 años de prisión.

Igual situación acontece con la subrogación de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria, debido a que en el presente asunto no se cumplen con los requisitos objetivos necesarios para la concesión de dicha pena sustitutiva.

Como consecuencia de la negativa del reconocimiento del subrogado y los sustitutos penales, aunado al monto de la pena impusta al procesado, la Sala considera que con el fin de ser efectivo lo resuelto y decidido se debe librar en su contra la correspondiente orden de captura en atención a que el encausado se encuentra disfrutando de la libertad.

Finalmente, el criterio mayoritario de la Sala es que contra esta decisión únicamente procede el recurso de casación.

Por el mérito de lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Revocar la sentencia proferida el veintinueve (29) de abril del 2.013 por parte del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de La Virginia, en virtud de la cual se absolvió al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO de los cargos por los que fue llamado a juicio por parte del Ente Acusador.

**SEGUNDO:** En consecuencia de lo anterior se declarará la responsabilidad criminal del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO por incurrir en la comisión del delito de Fabricación, Tráfico o Porte de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

**TERCERO:** Condenar al Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO a purgar una pena de **nueve (9) años de prisión**, y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

**CUARTO:** Declarar que el Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO no puede hacerse merecedor del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la sustitución de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario por prisión domiciliaria.

**QUINTO:** Librar la correspondiente orden de captura en contra del Procesado LUIS FELIPE IZQUIERDO CANDELO.

**SEXTO:** Ordenar la correspondiente compulsión de copias con destino hacia la Fiscalía General de la Nación, a fin de que si lo consideran pertinente investiguen la conducta asumida por parte del ciudadano JULIÁN ANDRÉS VÉLEZ GUARÍN.

**SÉPTIMO:** Declarar que contra de la presente decisión procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado