El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO / CARGA PROBATORIA / LA TIENE LA FISCALÍA RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO / Y ÉSTE RESPECTO DE LA HIPÓTESIS PLANTEADA PARA REFUTARLA / PRINCIPIO DE LA INCUMBENCIA PROBATORIA.**

… es cierto que acorde con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación. Pero de igual manera, pese a que dicha carga probatoria no se puede invertir, no se puede desconocer que acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «la incumbencia probatoria» , tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

… a pesar de que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir avante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta, lo cual no sucedió en el presente asunto, porque, como ya se dijo, la Defensa no allegó ningún tipo de prueba que permitiera ratificar lo dicho por el procesado sobre que el misterioso sujeto conocido como JOHN JAMES GARCÍA fue quien portaba el arma de fuego, la que había accionado con antelación.

De igual manera, no se puede desconocer que lo dicho por el procesado en su favor no encuentra ningún tipo de eco en las pruebas habidas en el proceso…

**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 2ª INSTANCIA**

Pereira, dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Aprobado por acta No. 007

Hora: 11:00 a.m.

Procesado: JEAB

Delitos: Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Radicado: 66170-60-00-066-2017-00449-02

Procede: Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Acreditación probatoria de la responsabilidad penal del acusado. Principio de incumbencia probatoria.

Decisión: Confirma el fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este distrito Judicial, a resolver el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la Defensa en contra de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del 9 de noviembre de los 2020, dentro del proceso que se le siguió al ciudadano JEAB, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal y disparo de arma de fuego contra vehículo.

**ANTECEDENTES:**

Del contenido del libelo acusatorio, se extrae que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 01:30 horas del 5 de marzo de 2.017 en el municipio de Dosquebradas, y están relacionados con la captura en flagrancia del ciudadano JEAB por parte de efectivos de la Policía Nacional, a quien le practicaron una requisa en el interior de un vehículo Mitsubishi, de placas BUU-579, color verde, el cual era conducido por el ciudadano de marras, momento en el que encontraron un arma de fuego tipo revólver calibre .38 largo, con cinco balas y una vainilla en su tambor, del que el capturado carecía de los documentos necesarios que avalaban su porte.

Es de resaltar que los hechos que incidieron para que una patrulla de policiales procedieran a requisar el vehículo conducido por ÁLVAREZ BENÍTEZ, se debieron a que momentos antes tuvo un altercado con el Sr. LEONARDO FABIO RAMÍREZ GIRALDO, porque chocó al vehículo Renault *Twingo*, de placas FAW-047, conducido por este último, y había intentado evadirse del lugar de la colisión, lo que suscitó que fuera perseguido por RAMÍREZ GIRALDO, pero en el devenir de dicha persecución, en el escrito de acusación se dice que el perseguido accionó un arma de fuego en contra del vehículo del persecutor.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El 6 de marzo de 2.017, la Fiscalía, ante el Juzgado 1º Penal Municipal, con Funciones de Control de Garantías de Dosquebradas, le imputó cargos al señor JEAB como probable autor, a título de dolo, de la conducta punible de porte o tenencia de armas de fuego, verbo rector portar o tener, en concurso heterogéneo con el delito de disparo de arma de fuego contra vehículo. Dichos cargos no fueron aceptados por el indiciado.
2. El 21 de abril de 2.017 el delegado de la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual le correspondió por reparto al Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, quien realizó la audiencia formal de la acusación el 30 de mayo de ese mismo año, reiterando los mismos cargos formulados en la imputación.
3. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 29 de agosto de 2.017. En el devenir de dicha vista pública la Fiscalía le puso en conocimiento al Juzgado Cognoscente que había pactado un preacuerdo con la Defensa, consistente en que *el procesado aceptaba su responsabilidad en las conductas por la que se le acusó, y a cambio se le reconocería un estado de marginalidad por el delito de porte de armas de fuego, quedando de esa manera una pena de 18 meses de prisión por ese punible, y toda vez que se trata de un concurso de conductas punibles, pactaron que el aumento de la pena por el otro reato sería de un año más, quedando así una pena total de 30 meses de prisión*.
4. El aludido preacuerdo fue improbado por el Juzgado del Conocimiento mediante providencia adiada el 13 de febrero del 2.018, lo que suscitó para que en su contra se alzara la Defensa. Al desatar el recurso de alzada, los Jueces *Ad quem*, mediante providencia del 20 de abril de 2.018 decidieron confirmar el auto opugnado.
5. Al regresar las actuaciones al Juzgado de primer nivel, la titular de ese Despacho, mediante providencia del 4 de mayo del 2.018, decidió declararse impedida acorde con la causal del # 6º del artículo 56 C.P.P. declaratoria de impedimento esta que fue aceptada en esa misma fecha por el Juzgado homólogo que le seguía en turno.
6. El Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas programó para el 14 de junio del 2.018 la audiencia preparatoria, pero esa audiencia no pudo llevarse a cabo porque el Juzgado de marras fue notificado de la existencia de una acción de tutela impetrada por la Defensa en contra de las decisiones mediante las cuales se improbó el preacuerdo signado entre la Fiscalía y la Defensa.
7. Mediante sentencia de tutela proferida el 28 de junio de 2.018 por la Sala # 2 de Tutelas, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se amparó el derecho al debido proceso que le asistía al ciudadano JEAB, y en consecuencia se dejaron sin efecto las decisiones que improbaron el aludido preacuerdo.
8. En cumplimiento a lo ordenado por la Corte en el fallo de tutela, esta Corporación mediante auto del 25 de julio de 2.018 procedió a revocar la providencia proferida por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas el 13 de febrero de 2018, en virtud de la cual negó el aval al preacuerdo presentado por la Fiscalía y la Defensa.
9. En términos similares, el Juzgado de primer nivel, acorde con lo preacordado entre las partes, el 14 de septiembre del 2.018 profirió una sentencia mediante la cual se declaraba la responsabilidad criminal del encausado, quien fue condenado a purgar una pena de prisión de 30 meses.
10. La sentencia de tutela proferida el 28 de junio de 2.018 por la Sala # 2 de Tutelas, de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, fue seleccionada para ser revisada por la Corte Constitucional, la que posteriormente emitió la sentencia # SU-479 del 2.019, mediante la cual revocó lo decidido por la Corte Suprema de Justicia y dejó en firme el auto mediante el cual se improbó el preacuerdo, el que fuera confirmado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta localidad.
11. En consecuencia, de lo decidido por la Corte Constitucional, el Juzgado *A quo* mediante auto del 28 de noviembre de 2.019 le solicitó al Juzgado 1º de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de esta localidad que le devolviera la actuación, el cual accedió a dicha petición mediante auto del 11 de diciembre de 2.019.
12. El 31 de julio de 2020 tuvo lugar la audiencia preparatoria, mientras que la audiencia de juicio oral acaeció en sesiones celebradas los días 24 de agosto; 9 de octubre y 9 de noviembre de esa misma anualidad. En esta última vista se anunció el sentido del fallo, el que resultó ser condenatorio, y de manera inmediata se profirió la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Como se sabe, se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del 9 de noviembre de 2020, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado JEAB por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal. De igual forma en dicho fallo se absolvió al procesado de marras respecto de los cargos endilgados en su contra por el delito de disparo de arma de fuego contra vehículo.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal endilgado al procesado JEAB, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 108 meses de prisión, respecto de la cual, por no cumplirse con el requisito objetivo, no se le reconoció el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

De igual manera, en el fallo opugnado, se adujo que, pese a la no concesión del aludido subrogado penal, no se iban a librar las correspondientes órdenes de captura en contra del procesado, hasta tanto se encontrara en firme la sentencia condenatoria.

Los argumentos invocados por el Juzgado de primer nivel para poder declarar el compromiso penal del acusado, básicamente fueron los siguientes:

* La materialidad del injusto penal se encontraba probada con las estipulaciones probatorias, entre ellas el informe pericial de balística forense, que daba cuenta que el arma incautada, la que se trataba de un revólver calibre .38 *special*, estaba en buen estado de conservación, con cinco cartuchos, uno de ellos percutido, era apta para producir disparos; sumado a que con el oficio emitido por el sistema nacional de control comercio de armas, municiones y explosivos a nivel nacional (SIAEM), en el que el acusado carecía de permiso para la tenencia o el porte de armas de fuego.
* La responsabilidad criminal del acusado se encontraba demostrada con los testimonios de los policiales MIGUEL ÁNGEL GARCÉS RAMÍREZ y JOSÉ RAMÍREZ SERNA MEZA, quienes narraron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como tuvo lugar la captura del procesado, lo que sucedió luego de una requisa a un vehículo automotor que piloteaba, en cuyo interior, más exactamente debajo de la silla del conductor, encontraron un arma de fuego, tipo revólver, de la cual el acusado dijo que carecía de permisos para su porte.
* No podía ser de recibo la tesis propuesta por la Defensa, quien adujo que el procesado no era quien portaba el arma de fuego hallada en el interior del vehículo, ni tampoco fue la persona que la accionó, ya que quien perpetró esas conductas fue un tal JOHN JAMES GARCÍA, (Q.E.P.D.), el cual se apeó del rodante, en el que viajaba como pasajero, durante la persecución.

Las razones por las que no se le podía creer a lo atestado en tales términos por el procesado JEAB, se debía a que todo lo dicho por él carecía de corroboración, por cuanto la única persona que podía acreditar tal hipótesis, la Sra. LINA BEATRIZ MEJÍA, cónyuge del acusado, no quiso declarar en el juicio; sumado a que tampoco fue posible que compareciera al juicio el Sr. LEONARDO FABIO RAMÍREZ GIRALDO, quien era el conductor del otro vehículo implicado en los hechos.

* De igual manera, el Juzgado *A quo* expuso que no era creíble lo dicho por el procesado, por cuanto de ser cierto que el difunto JOHN JAMES GARCÍA era la persona que viajaba en el auto y que se apeó del mismo después de accionar el arma de fuego, lo lógico era que se hubiera llevado consigo ese instrumento bélico y no dejarlo en el rodante.
* Pese a que la Fiscalía, tanto en la imputación como en la acusación, de manera alternativa le enrostró cargos al procesado acorde con los verbos rectores de portar o tener un arma de fuego de defensa personal, de igual manera no se incurrió en una violación del debido proceso porque todo fue esclarecido por el Ente Acusador cuando en sus alegatos de apertura y de cierre expuso que lo que pretendía demostrar era que el procesado tenía en el interior de un vehículo un arma de fuego, y acorde con esas circunstancias deprecó por la condena del acusado.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con las razones por las cuales el Juzgado de primer nivel decidió absolver al procesado de los cargos enrostrados en su contra por incurrir en la presunta comisión del delito de disparo de arma de fuego contra vehículo, básicamente se fundamentaron en la insuficiencia probatoria, por cuanto al proceso no se allegaron pruebas, entre ellas el testimonio del ciudadano LEONARDO FABIO RAMÍREZ GIRALDO, con las cuales se podía acreditar que en efecto el procesado incurrió en la comisión del aludido reato.

**LA ALZADA:**

La inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido en el fallo confutado por el Juzgado de primer nivel, en esencia gira en torno a la valoración del acervo probatorio, por cuanto, en opinión del apelante, las pruebas debatidas en el juicio no eran lo suficientemente contundentes como para demostrar el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del procesado JEA.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante expuso los siguientes argumentos:

* El Juzgado de primer nivel se equivocó al desestimar la credibilidad que ameritaba la declaración del procesado JEAB, quien rindió un testimonio claro y sin contradicciones, en el que negó ser la persona que portaba el arma y haber efectuado los disparos, por cuanto quien llevó a cabo esas conductas fue el Sr. JOHN JAMES GARCÍA, el cual viajaba con ellos en el vehículo en donde fue encontrada el arma de fuego, del que se apeó antes que dicho rodante fuera inmovilizado por las autoridades.
* El Juzgado de primer nivel, al momento de apreciar las pruebas, incurrió en un error por falso juicio de raciocinio, cuando al pretender demeritar el testimonio del acusado, acudió a una regla de la experiencia sobre lo que debió hacer el Sr. JOHN JAMES GARCÍA al momento de huir del sitio de los hechos, lo cual es falaz porque no era factible dar por sentado cual sería el comportamiento que debería asumir una persona luego de perpetrar un ilícito.
* Según el testimonio de los policiales que capturaron al procesado, después de una persecución de unos vehículos que se movilizaban en excesiva velocidad, quienes aseveraron que habían visto a los rodantes detenidos por las bodegas ubicadas en el sector de *“la Badea”*, se puede inferir que es factible que el Sr. JOHN JAMES GARCÍA se haya apeado del vehículo conducido por el procesado antes que dicho rodante fuera inmovilizado.
* La Fiscalía con las pruebas allegadas al proceso en momento alguno pudo esclarecer lo sucedido, tanto es así que acorde con lo demostrado en el juicio, se tiene que el día de los hechos solamente se encontraban presentes cuatro personas: I. La víctima, LEONARDO FABIO RAMÍREZ GIRALDO, quien en su condición de prófugo de la justicia no declaró en el juicio; II. La Sra. LINA BEATRIZ MEJÍA, quien se acogió al privilegio de la no autoincriminación; III. El Sr. JOHN JAMES GARCÍA, el cual fue asesinado antes de comparecer al proceso en calidad de testigo; y, IV. El procesado JEAB, quien dio una explicación razonable y plausible de lo acontecido.
* Si en el lugar de los hechos no estuvieron más personas distintas de las antes enunciadas, lo que incidió para que el Juzgado absolviera al procesado por los cargos relacionados con el delito de disparo de arma de fuego contra vehículo, entonces no existía razón alguna para que condenaran al encausado por el delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, máxime cuando la Fiscalía en momento alguno allegó al proceso pruebas que dieran certeza de la tipicidad objetiva.
* Pese a ser un hecho cierto el hallazgo de un arma de fuego en el interior del vehículo conducido por el procesado, de todos modos ello no era suficiente para pregonar la responsabilidad criminal del acusado por cuanto era necesario que se demostrara la subjetividad del tipo, o sea que el acriminado actuó de manera dolosa.
* El Juzgado *A quo* erró al aseverar que la cónyuge del procesado, o sea la Sra. LINA BEATRIZ MEJÍA, se abstuvo de declarar en el juicio porque invocó ese privilegio, lo que es errado porque Ella lo hizo acorde con la garantía de la no autoincriminación para así evitar verse inmersa en una investigación criminal como consecuencia de estar Ella viajando en el vehículo en donde se encontró el arma de fuego.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó la revocatoria del fallo opugnado y la consecuente absolución del procesado de los cargos por los que fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

En sus alegatos de no recurrente, la Fiscalía se opuso a las pretensiones del apelante y en consecuencia solicitó la confirmación del fallo confutado, porque en su sentir, el Ente Acusador, con las pruebas debatidas en el juicio pudo demostrar los presupuestos necesarios para que en contra del procesado se pudiera dictar un fallo de condena, acorde con lo siguiente:

* Se acreditó el hallazgo de un arma de fuego en el rodante conducido por el procesado, y que dicha arma se encontraba a su alcance acorde con el sitio en donde se halló oculta.
* Los policías que intervinieron en el operativo que condujo a la captura del procesado, fueron claros en establecer que solo advirtieron la presencia de dos personas en el vehículo en el cual se movilizaba el procesado y su cónyuge.
* En momento alguno la Defensa demostró que el sujeto conocido como JOHN JAMES GARCÍA viajaba en el automotor inmovilizado por la policía.

**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 Penal con categoría de Circuito que hace parte de 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 avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por el recurrente y por parte del no apelante, considera la Sala que de los mismos se desprende el siguiente problema jurídico:

¿El Juzgado de primer incurrió en errores al momento de apreciar las pruebas habidas en el proceso, las cuales supuestamente no cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para que en contra del procesado JEAB se pudiera dictar una sentencia de condena por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal?

**- Solución:**

Para poder resolver el problema jurídico que por vía de alzada nos ha sido propuesto por parte del recurrente, la Sala en un principio tendrá como hechos ciertos que se encuentran plenamente demostrados en el proceso los siguientes:

* El hallazgo, por parte de efectivos de la Policía Nacional, de un arma de fuego en el interior de un vehículo Mitsubishi, de placas BUU-579, color verde, el cual era conducido por el ahora procesado JEAB.
* El arma de fuego fue encontrada por los policiales en el piso de la camioneta, más exactamente debajo de la silla del conductor.
* El arma de fuego incautada se trataba de un revólver calibre .38 *Special*, con cinco cartuchos en su interior, uno de los cuales había sido percutido.
* Según dictamen pericial que le fue practicado al aludido instrumento bélico, se pudo establecer que se encontraba en buen estado de conservación y que era idóneo para producir disparos.
* Acorde con lo certificado por parte del SIAEM, se demostró que el acusado carecía de permiso para la tenencia o el porte de armas de fuego.
* Al momento de la inmovilización del rodante, los policiales que participaron en ese procedimiento se percataron que el ahora procesado solo viajaba en compañía de una mujer, la que resultó ser la Sra. LINA BEATRIZ MEJÍA, de quien después se supo que fungía como su cónyuge.
* Los motivos que incidieron para que los policiales llevaran a cabo el operativo que condujo a la captura del procesado, se debieron a que los agentes del orden se percataron que ese rodante y otro se movilizaban en exceso de velocidad, y al seguirlos, luego de que los vieron parqueados en unas bodegas habidas por el sector de *“la Badea”*, escucharon la detonación de un arma de fuego.

Estando claro cuáles son los hechos que se encuentran plenamente acreditados en el proceso, frente a los cuales no existe ningún tipo de controversia o de discusión entre las partes, procederá la Sala a analizarlos acorde con la tesis de la inconformidad expresada por el recurrente en contra del fallo opugnado, en virtud de la cual se cuestiona la valoración probatoria efectuada por el Juzgado de primer nivel, porque, en sentir del apelante, las pruebas allegadas al proceso no eran lo suficientemente contundentes como para acreditar el compromiso penal endilgado en contra del acusado JEAB.

Frente a las discrepancias propuestas por el apelante en contra de lo resuelto y decidido por el Juzgado *A quo*, desde ya la Sala dirá que no le asiste la razón al recurrente, por cuanto en momento alguno el Juzgado de primer nivel incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el apelante.

Decimos lo anterior por lo siguiente:

* El Juzgado *A quo* estuvo atinado cuando demeritó la credibilidad del testimonio absuelto por el procesado JEAB, en el que dijo que no era él quien portaba el arma de fuego incautada por los policiales, sino un fulano llamado JOHN JAMES GARCÍA, quien viajaba como pasajero de ese rodante y que se apeó del mismo antes del operativo policial.

Considera la Sala que el Juzgado de primer nivel procedió correctamente cuando apreció el testimonio del acusado, por cuanto ese testimonio carecía de prueba alguna que lo corroborara, y por ende todo lo dicho por el acusado se encontraba huérfano en el proceso como consecuencia de que la Defensa no cumplió con la obligación que le correspondía de llevar pruebas al proceso que abonaran todo lo dicho por el encausado en sus descargos.

En contra de lo anterior se podría decir que la Sala está desconociendo los postulados que en materia penal orientan el principio de la carga de la prueba, ya que es cierto que acorde con lo consignado en el inciso 4º del artículo 29 de la Carta y en el artículo 7º C.P.P. como consecuencia del principio de la presunción de inocencia, se tiene que por regla general la carga de demostrar la responsabilidad penal del acusado le incumbe es al Estado por intermedio de su órgano persecutor, en este caso la Fiscalía General de la Nación. Pero de igual manera, pese a que dicha carga probatoria no se puede invertir, no se puede desconocer que acorde con el esquema adversarial que es propio del sistema penal acusatorio que nos rige y según los postulados que orientan el denominado principio de «l*a incumbencia probatoria»*[[1]](#footnote-1)*,* tal restricción no se tornaría en óbice alguno para que en aquellos eventos en los cuales la Defensa pretenda proponer una hipótesis tendiente a desvirtuar o a refutar la que ha sido propuesta por la Fiscalía, a fin de procurar el éxito de sus pretensiones es obvio que no se encuentra eximida de acreditar o de demostrar los supuestos de hecho en los que se fundamenta la tesis esgrimida en pro de sus intereses.

Lo antes expuesto quiere decir que a pesar de que la carga de la prueba la tiene la Fiscalía, de igual forma la Defensa en aquellos eventos en los cuales pretenda refutar la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, si quiere salir avante en sus pretensiones, no debe quedarse de brazos cruzados, y más por el contrario le asiste el deber de suministrar las pruebas con las cuales pueda demostrar la hipótesis propuesta, lo cual no sucedió en el presente asunto, porque, como ya se dijo, la Defensa no allegó ningún tipo de prueba que permitiera ratificar lo dicho por el procesado sobre que el misterioso sujeto conocido como JOHN JAMES GARCÍA fue quien portaba el arma de fuego, la que había accionado con antelación.

De igual manera, no se puede desconocer que lo dicho por el procesado en su favor no encuentra ningún tipo de eco en las pruebas habidas en el proceso, entre las cuales se encuentran: a) Los testimonios rendidos por los policiales MIGUEL ÁNGEL GARCÉS RAMÍREZ Y JOSÉ RAMIRO SERNA MEZA, quienes son coincidentes en afirmar que vieron a las personas que ocupaban la camioneta, indicando que se trataba de una pareja: un hombre, quien era el que conducía, y una mujer que estaba en el asiento del copiloto; b) Un indicio grave de responsabilidad criminal, el cual tiene como su hecho indicador el sitio en donde fue hallada el arma de fuego, la cual, según los policiales MIGUEL ÁNGEL GARCÉS RAMÍREZ Y JOSÉ RAMIRO SERNA MEZA, se encontraba oculta debajo de la silla del conductor del vehículo, el que como se sabe era piloteado por el procesado. Por lo que como hecho inferido se debe tener que existe la probabilidad que JEAB haya ocultado el arma de fuego en el sitio en donde posteriormente fue encontrado por los agentes del orden.

* La tesis propuesta por el recurrente respecto a que, desde la dogmática del derecho penal, el hallazgo del arma de fuego en el interior del vehículo conducido por el procesado no era suficiente para que en su contra se pudiera proferir un fallo de condena, se puede considerar algo errado en el escenario de la antijuridicidad, ya que se desconocería que acorde con la naturaleza jurídica del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, en lo que tiene que ver con el grado de afectación del interés jurídicamente protegido, dicho reato hace parte de la clasificación de los denominados *Tipos Penales de Peligro*[[2]](#footnote-2), en la modalidad conocida *“Delitos de Peligro Abstracto* *o Presunto”*, los cuales se caracterizan porque:

“Los llamados tipos de peligro presunto a diferencia de los anteriores[[3]](#footnote-3), no exigen la prueba del peligro; basta en ellos que la conducta se realice y en consecuencia el ilícito se estructura independientemente de la demostración de la existencia o inexistencia de un efectivo peligro sobre el bien jurídico tutelado en cabeza del sujeto pasivo; en otras palabras, el peligro se presume *juris et de jure*…”[[4]](#footnote-4).

Lo antes expuesto nos estaría indicando que en esta clase de delitos no se requiere de una alteración, modificación o destrucción del bien jurídico, puesto que basta con el simple hecho que el sujeto agente lleve consigo un arma de fuego para que se presuma que se ha incurrido en una amenaza o puesta en riesgo del interés jurídicamente protegido.

Por otra parte en lo que tiene que ver con el tipo subjetivo, no existe duda alguna que en el proceso estaban demostrados los elementos volitivos y cognoscitivos del dolo, porque si el procesado sabía que para portar un arma de fuego se requería de un salvoconducto, resulta apenas obvio que quiso vulnerar la conducta prohibida cuando decidió portar el arma de fuego pese que no tenía salvoconducto alguno que avalará su porte.

* Resultan irrelevantes los motivos por los cuales la Sra. LINA BEATRIZ MEJÍA se abstuvo de declarar en el juicio, o sea si lo hizo por su condición de cónyuge del acusado o para evitar autoincriminarse, porque lo único cierto es que esa ciudadana hizo valer un privilegio que la eximía de la obligación de rendir testimonio.

En suma, acorde con lo antes dicho, la Sala es de la opinión consistente en que con las pruebas debatidas en el juicio se podía llegar a ese grado absoluto de convencimiento requerido por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir en contra del procesado un fallo de condena.

Siendo así las cosas, la Sala confirmará el fallo confutado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por los apelantes.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020 que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas en las calendas del 9 de noviembre de 2020, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado JEAB por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencian se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia 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

**LUZ STELLA GUTIÉRREZ RAMÍREZ**

Magistrada

1. El cual según lo ha expuesto la Corte en la sentencia de 1ª instancia del 8 de septiembre de 2015. SP12772-2015. Rad. # 39419, en materia de la carga de la prueba *«le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico»*. [↑](#footnote-ref-1)
2. «*Son los que anticipándose a la protección del bien jurídico describen una conducta que crea un riego o peligro, más o menos intenso para el interés tutelado sin necesidad de lesión...»* (VALENCIA, JORGE ENRIQUE, en Dogmática y Criminología, pagina # 594. 1ª edición. 2.005. Legis Editores). [↑](#footnote-ref-2)
3. El autor se refiere a los delitos de peligro concreto o efectivo. [↑](#footnote-ref-3)
4. REYES ECHANDIA, ALFONSO: La Tipicidad. página # 135, 5ª edición. 1.990. Editorial Temis. [↑](#footnote-ref-4)