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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 24 de marzo de 2017

Proceso: Penal – Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 660016000035201201228-01

Procesado: ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO

Magistrado Sustanciador: MANUEL YARGAZARAY BANDERA

**Temas: PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO DE DEFENSA PERSONAL / NO SE DESVIRTUÓ LA PRESUNCIÓN DEL CONOCIMIENTO DE LA LEY.** “[E]n la actuación está demostrado que el procesado tenía en su contra antecedentes penales por la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego, y al ser un ciudadano del común, es probable que no se encontraba en capacidad de distinguir en qué consistía un acto de porte con uno de tenencia, y más por el contrario existía la posibilidad que confundiera tales términos. Tal situación le hace colegir a la Sala que existía la posibilidad de que el procesado tuviera la creencia en su psiquis consistente en que tener en su domicilio un arma de fuego si podía ser considerado como un comportamiento ilícito. Todo lo antes expuesto, le hace colegir a la Judicatura que con las pruebas aducidas por la defensa al proceso en momento alguno fue posible desvirtuar la presunción del conocimiento de la ley y que su ignorancia no sirve de excusa consagrada en los aludidos artículos 9º y 56 del Código Civil y del Código de Régimen Político y Municipal, y por ende no podía redundar en favor del procesado la hipótesis propuesta por la Defensa de la ignorancia de la ley regulada en materia criminal mediante la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de prohibición. Siendo así las cosas, considera la Sala que el *A quo* no incurrió en los yerros probatorios denunciados por el apelante, y en consecuencia el fallo opugnado ha de ser confirmado respecto de todo aquello que fue tema de apelación.”.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por Acta No. 262 del 23 de marzo de 2017. H: 3:30 p.m.

Pereira, veinticuatro (24) de Marzo de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 8:12 a.m.

Procesado: ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO *(A) “28”.*

Radicado # 660016000035201201228-01

Delito: Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa del Procesado **ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO (A) *“28”,*** en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 20 de junio del 2.013, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del aludido Procesado por incurrir en la comisión del delito de Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con los consignado en el escrito de acusación, se tiene que los hechos que concitan la atención de la Judicatura ocurrieron en horas de la madrugada del 11 de marzo del 2.012 en la taberna denominada *“La Farra”,* ubicada entre la Cl. 14 con Cra. 4ª de esta municipalidad, y están relacionados con una agresión perpetrada, mediante el empleo de un arma de fuego, en la humanidad de los ciudadanos NELSON ENRIQUE ACOSTA, quien falleció, y LUÍS ALFONSO GUTIÉRREZ, el cual resultó gravemente lesionado.

Respecto de las razones por las cuales en el establecimiento de comercio antes aludido tuvo ocurrencia una balacera con las trágicas consecuencias ya expuestas, en el libelo de la Fiscalía se dice que esa madrugada los Sres. NELSON ENRIQUE ACOSTA y LUÍS ALFONSO GUTIÉRREZ se encontraban departiendo, y que este último tuvo un altercado con los Sres. DAVID SOSA VALENCIA y WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE, del cual COLLAZOS AGUIRRE quedó muy molesto, razón por la que le pidió el favor a su acompañante, o sea a DAVID SOSA, para que fuera en busca de un arma de fuego a la casa de su amigo ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, *(A) “28”*.

Una vez que DAVID SOSA VALENCIA obtuvo el arma de fuego, procedió a entregársela a WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE, quien se acercó al sitio en donde se encontraban los Sres. NELSON ENRIQUE ACOSTA y LUÍS ALFONSO GUTIÉRREZ, los cuales estaban sentados en la barra del bar, para emprenderla a balazos en su contra.

Finalmente, acorde con los medios de conocimiento aducidos por el Ente Acusador, una vez que se iniciaron las investigaciones del caso, a eso de las 17:10 horas del dial 17 de julio del 2.012, por efectivos de la policía judicial se practicó una diligencia de allanamiento y registro en un inmueble habitado por ÓSCAR RENE GARCÍA, el cual se encontraba ubicado en Cr. 3ª Bis # 13 B 75 del barrio “*Las Américas”*. Durante dicha diligencia se encontró al interior del inmueble allanado un arma de fuego tipo revolver, calibre .38 *special,* con su respectiva munición, el cual fue incautado por las autoridades en atención a que el Sr. GARCÍA CASTAÑO no exhibió permiso alguno que avalara su porte o tenencia.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 18 de julio del 2012 ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en las cuales se le impartió legalidad a las órdenes de captura libradas en contra de los Sres. DAVID SOSA VALENCIA y ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, y después que se le endilgaron cargos por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y tráfico de armas de fuego, se les definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El 10 de octubre del 2.012, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 5 de febrero del 2.013 se llevó a cabo la audiencia de acusación, en la que al Sr. DAVID SOSA VALENCIA se le endilgaron cargos por incurrir como coautor de la comisión de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y tráfico de armas de fuego; mientras que al procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, le fueron enrostrados cargos por incurrir como cómplice de los delitos de homicidio, tentativa de homicidio y autor del reato de tráfico de armas de fuego. Posteriormente el 4 de abril del 2013 se celebró la audiencia preparatoria. El juicio oral se efectuó entre el 14 y el 15 de mayo de 2.013, y unas vez finalizado se anunció el sentido del fallo, el que resultó ser absolutorio para los procesados por los cargos de homicidio, tentativa de homicidio, pero de igual forma fue condenatorio respecto del procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO por el cargo de tráfico de armas de fuego de defensa personal. Posteriormente, el 20 de junio de 2.013 se profirió la sentencia en contra de la cual se alzó de manera oportuna el apoderado de la Defensa.

**LA SENTENCIA IMPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia dictada por el Juzgado 3º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 20 de junio del 2.013, en la cual se profirieron las siguientes decisiones:

* Absolver a los procesados DAVID SOSA VALENCIA y ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, de los cargos endilgados en su contra por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio y tentativa de homicidio. De igual forma el procesado DAVID SOSA VALENCIA también resultó absuelto de los cargos relacionados con el delito de tráfico de armas de fuego.
* Declarar la responsabilidad penal del procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO por incurrir en la comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal en la modalidad de tenencia, quien en consecuencia fue condenado a purgar una pena de 108 meses de prisión, sin derecho a disfrutar de subrogados o sustitutos penales.

En lo que es tema de apelación, o sea en lo que tiene que ver con la declaratoria de la responsabilidad criminal del procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, el Juez de primer nivel en el fallo opugnado adujo lo siguiente:

* En la actuación, con el testimonio del investigador ERLAM GÓMEZ RESTREPO, se pudo demostrar que en la residencia habitada por el procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, como consecuencia de una diligencia de allanamiento y registro, se encontró un arma de fuego tipo revolver calibre .38 con su respectiva munición.
* Con los documentos aducidos al juicio por parte de la Fiscalía, se acreditó que el procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO carecía de los respectivos permisos de porte o de tenencia del arma de fuego incautada en su residencia.
* Las pruebas periciales practicadas al arma de fuego y a la munición incautada, demostraban que las mismas eran idóneas y apta para ser disparadas.
* No es de recibo la tesis propuesta por la Defensa, quien expuso el desconocimiento que tenía el procesado respecto a que era delictiva la conducta enrostrada en su contra, debido a que el acusado debía saber que lo que hacía era delictivo en atención a que en el pasado fue condenado a la pena de 18 años de prisión por los delito de homicidio y porte ilegal de armas de fuego. Además cuando recobró la libertad ya había entrado en vigencia la ley 1.453 de 2.011, que tipificó como delictiva la conducta de la tenencia de armas de fuego, lo que fue producto de atender el clamor de la ciudadanía con el que se buscaba ponerle freno a las amenazas y graves riesgos a los que se exponía la comunidad por la desmedida proliferación tenencias de armas de fuego.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por la Defensa, consiste en expresar su inconformidad con el fallo opugnado con el argumento consistente en que el *A quo* no apreció en debida forma las pruebas habidas en el proceso, por lo siguiente:

* Con el testimonio absuelto por WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE, se demostró que el procesado no era el propietario del arma de fuego incautada ni tuvo nada que ver en el delito endilgado en su contra, en atención a que WILLINGTON COLLAZOS admitió ser el dueño de dicha arma de fuego, la cual llevaba consigo la noche en la que se cometieron los homicidios.

Además se debió tener en cuenta que WILLINGTON COLLAZOS en su testimonio expuso que tenía buenas relaciones de amistad con ÓSCAR RENE GARCÍA, y como consecuencia de dichos nexos tenía acceso a la vivienda de su amigo, sitio en el cual, a la víspera del allanamiento, había decidido guardar el arma de su propiedad que posteriormente fue incautada.

* El procesado ÓSCAR RENE GARCÍA actuó bajo el amparo de las causales de exclusión de la responsabilidad penal consagradas en los # 10º y 11º del articulo 32 C.P. debido a que no tenía conocimiento de la ilicitud de su conducta porque cuando a partir del 24 de junio de 2.011 entró en vigencia la Ley # 1.453 de esa anualidad, que penalizó el delito de tenencia de armas de fuego de defensa personal, se encontraba privado de la libertad en una penitenciaria, de la cual salió en el mes de agosto de 2.011, y como consecuencia de su estado de reclusión no se enteró de los cambios legislativos introducidos por la Ley # 1.453 de 2.011, a los cuales no se le hizo ningún tipo de divulgación.
* En el fallo no se tuvieron en cuenta los testimonios de los Sres. LISANDRO DÍAZ y SEBASTIÁN RUÍZ, quienes expusieron que a partir del momento en el que ÓSCAR RENE GARCÍA fue liberado, no salía mucho y que era muy retraído, a lo cual se le debe aunar que el acriminado es una persona sin acceso al internet, de escasa educación y bagaje cultural, lo que permitía inferir que no puede tener conocimiento de la existencia de leyes o de normatividades legislativas.

Con base en los anteriores argumentos, solicita el apelante que se revoque la sentencia opugnada y que en consecuencia se absuelva al ÓSCAR RENE GARCÍA de los cargos endilgados en su contra, relacionados con incurrir en la presunta comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal en la modalidad de tenencia.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia de 1ª instancia proferida por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

De igual forma no se avizora mácula que de alguna u otra forma haya generado una irregularidad sustancia que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por el recurrente en la Alzada, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Existían en la actuación procesal suficiente elementos de juicio, lo que no fueron apreciados en debida forma por el Juez *A quo,* que demostraban que el procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, (A) *“28”,* cometió el delito por el cual se declaró su compromiso penal bajo la egida de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de prohibición, consagrado en el # 11º del articulo 32 C.P. lo que en consecuencia incidía para que en favor del aludido procesado se debía dictar un fallo absolutorio?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que uno de los temas esenciales de la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada, radica en aseverar que el Juez de primer nivel no apreció en debida forma las pruebas habidas en el proceso, las cuales demostraban que el procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, (A) “28”, cometió el delito por el cual se declaró su compromiso penal bajo el amparo de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de prohibición, la Sala inicialmente, para poder resolver el problema jurídico propuesto por el apelante, llevara a cabo un breve análisis de la aludida causal de exclusión de la responsabilidad penal, lo que posteriormente será confrontado con el acervo probatorio, para de esa forma determinar si en efecto el *A quo* estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio o si por el contrario incurrió en los yerros denunciados por el apelante.

Como punto de partida se ha de tener en cuenta que el error se fundamenta en el conocimiento o la creencia equivocada que tiene una persona respecto de la realidad al momento de cometer la conducta punible, lo que trae como consecuencia que se presente un ostensible divorcio entre la realidad real y aquella que de manera equivocada solo existe en la psiquis del sujeto agente. Dicho error puede ser de tipo o de prohibición. Así tenemos que el error de tipo se presenta cuando el conocimiento equivocado de la realidad afecta los elementos descriptivos y normativos del tipo. A su vez el error de prohibición tiene ocurrencia cuando la creencia o percepción equivocada de la realidad vicia la consciencia o el conocimiento de la antijuridicidad.

Circunscribiéndonos al error de prohibición, que es el tema que concita la atención de la Colegiatura, vemos que el mismo puede ser de dos categorías: directo e indirecto. Dicho yerro es directo cuando el sujeto agente en esencia desconoce la existencia de la prohibición consagrada en la norma y cree que lo que hace es conforme a derecho, lo cual acontece en aquellos eventos de ignorancia de la existencia de la ley, o sobre su ámbito de validez y vigencia. De igual forma esta modalidad también se presenta cuando se incurre en una interpretación equivocada de la ley. Como ejemplos típicos de la modalidad directa del error de prohibición, se tienen aquellas hipótesis en las cuales el sujeto agente comete el delito bajo la creencia de que el reato había sido derogado o declarado inconstitucional, o porque pensaba que un comportamiento ilícito que consuetudinariamente había sido permitido o tolerado por las autoridades, por tal situación había perdido su naturaleza delictiva.

De igual forma el error de prohibición es indirecto cuando a pesar que el sujeto agente tiene conocimiento de la existencia de la prohibición, de manera equivocada piensa que no la contrarió o infringió porque erróneamente cree que actuó bajo el amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad criminal. Esta hipótesis se presentaría en el evento conocido tanto por la doctrina como por la jurisprudencia como la defensa putativa, en cuya virtud el sujeto agente comete el delito bajo la errada concepción de que actuó bajo el amparo de una causal que justificaba su proceder.

En el presente asunto, vemos que el apelante ha propuesto la tesis consistente en que el Procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO actuó bajo el amparo del error de prohibición directo, debido a que desconocía la existencia de la normativa consagrada en el Código Penal, a partir de la entrada en vigencia de la ley 1.453 de 2.011, en virtud de la cual se tipificó como delito la tenencia de un arma de fuego de defensa personal.

Es de anotar que quien pretenda escudarse en la causal de exclusión de la responsabilidad penal del error de prohibición en su modalidad directa, o sea por desconocimiento de las prohibiciones consagradas en la norma, acorde con los postulados del principio de la incumbencia probatoria, adquiere la carga de desvirtuar plenamente la presunción de conocimiento de la ley consagrada respectivamente en los artículos 9º y 56 del Código Civil y del Código de Régimen Político y Municipal, la cual es una consecuencia del conocidísimo aforismo: ***“IGNORANTIA LEGIS NON EXCUSAT”***.

En el caso en estudio vemos que a fin de desvirtuar dicha presunción legal, la Defensa acudió a los testimonios rendidos por los Sres. WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE; LISANDRO DÍAZ y SEBASTIÁN RUÍZ MORALES, pruebas estas que en sentir del recurrente demostraban que el Procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO, *(A) “28”*, no estaba en capacidad de saber o de conocer que la tenencia de armas de fuego había sido penalizada a partir de la entrada en vigencia de la ley # 1.453 de 2.011, por lo siguiente: a) Estuvo recluido en prisión por más de una década, y recobró la libertad a los pocos meses de haber entrado en vigencia la ley # 1.453 de 2.011, la cual fue una ley que careció de divulgación; b) Es una persona retraída, poco sociable, sin acceso al internet, de escasa educación y poco bagaje cultural.

Para la Sala, con las anteriores pruebas, así como de los demás medios de conocimiento habidos en el proceso, en momento alguno ha sido posible desvirtuar por parte de la Defensa la presunción de conocimiento de la ley, y que su ignorancia no sirve de excusa, lo que en consecuencia haría imposible la aplicación de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de prohibición, por lo siguiente:

* No se sabe con precisión y certeza si cuando entró en vigencia la ley # 1.453 de 2.011, lo que según su artículo 111 data a partir del 24 de junio de 2.011, el procesado ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO se encontraba o no recluido en una penitenciaria. A pesar de lo anterior, no se puede desconocer que en el proceso existen documentos que demuestran que el procesado de marras estuvo privado de la libertad debido a que en su contra, en las calendas del 9 de diciembre del 2.003, se dictó una sentencia por parte del Juzgado Único Penal Especializado del Circuito de esta localidad en la cual fue condenado a purgar una pena de 18 años de prisión, por incurrir en la comisión de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego. De igual forma en el proceso está plenamente demostrado que cuando el procesado fue capturado, 17 de julio del 2.012, se encontraba disfrutando de la libertad. Pero a pesar de ser veraz toda esa información, insiste la Colegiatura que en la actuación procesal no existe prueba alguna que nos indique con exactitud el momento a partir del cual el procesado recobró su libertad, lo que genéricamente se podría colegir de lo dicho por los testigos WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE y LISANDRO DÍAZ, de los cuales se desprende que ÓSCAR RENE GARCÍA estuvo recluido en prisión por un lapso de 10 años y que al parecer tenía como un año de estar en libertad cuando lo capturaron por el presente asunto, tanto es así que el testigo LISANDRO DÍAZ expuso que se dio cuenta que Él estaba libre como a principios del mes de diciembre de 2.011.

La falta de una precisa acreditación probatoria del momento en el que el procesado recobró su libertad es algo que conspira de manera negativa en contra de la hipótesis propuesta por la Defensa en la alzada, si partimos de la base que el apelante, como uno de los argumentos principales para demostrar su tesis, propuso la hipótesis consistente en que cuando entró en vigencia la ley # 1.453 de 2.011 su apadrinado judicial se encontraba recluido en un presidio, lo cual, en sentir del recurrente, le impidió enterarse de las innovaciones punitivas introducidas por la ley de marras en lo que atañe con la criminalización de la conducta relacionada con la tenencia de armas de fuego de defensa personal.

* En el evento que sea cierto que el procesado estaba confinado en una penitenciaria para el momento en el que entró en vigencia la ley # 1.453 de 2.011, no es razón suficiente para aducir que con base en esa simple y mera situación de presidiario el Procesado se encontraba sometido a unas condiciones de incomunicación y de aislamiento que le impedían enterarse de lo que acontecía en el mundo externo, lo cual en estos momentos no es posible ya que tales medidas aislacionistas, propias de sistemas penitenciarios ya superados como los regímenes penitenciarios tales como el pensilvánico o filadadélfico, propio de los cuáqueros, y el auburniano, los cuales se caracterizaron por el aislamiento, la segregación y la reclusión celular del reo. Pero estos regímenes penitenciarios fueron revalidados a partir de la entrada en vigencia de los sistemas humanistas que pregonaban por la resocialización del declarado penalmente responsable y que proscribían el aislacionismo y la segregación de los penados. Por lo tanto es obvio que en la actualidad el aseverar o insinuar, como lo hace el apelante, que por el simple hecho de que una persona se encuentre privada de la libertad, tal situación conllevaría a su incomunicación y aislamiento, es contradecir y desconocer la existencia de principios supremos como el del respeto de la dignidad humana y los fines que debería cumplir las penas, en especial los de reinserción social y resocialización.
* Del contenido de lo atestado por los Sres. WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE; LISANDRO DÍAZ y SEBASTIÁN RUÍZ MORALES, en momento alguno se avizora que en sus dichos se ofrezca precisión sobre aspectos esenciales que tengan que ver con la personalidad del procesado ÓSCAR RENE GARCÍA, que repercutirían para la procedencia de la causal de exclusión de la responsabilidad penal invocada en favor del encausado, tales como su formación académica, su bagaje cultural, su estado de marginalidad social e integración con la comunidad, sus actividades laborales, sus relaciones sociales e interpersonales, su capacidad intelectiva y cognitiva, etc.. puesto que de lo declarado por los aludidos testigos solo se desprende que el procesado era un vecino del barrio con quien departían, pero que después de que salió de la cárcel se le vio un tanto retraído, timorato y salía muy poco de su casa, pero que a pesar de tal situación compartía con sus amigos. Para la Sala tales aspectos no demuestran ni siquiera por inferencia el desconocimiento de la norma prohibitiva por parte del procesado, ya sea por ignorancia o porque no sabía nada de su ámbito de validez o de vigencia.

Como se podrá concluir, de lo dicho por los anteriores testigos en momento alguno se acreditan aspectos de la personalidad del procesado que se tornaban esenciales para determinar si en efecto el acriminado pudo perpetrar el delito endilgado en su contra bajo el influjo de un error de prohibición directo.

* Desde el ámbito eminentemente de la argumentación y de la lógica, observa la Sala que el recurrente con la tesis expuesta avasalla los postulados del principio de la no contradicción, porque se contradice a sí mismo, ya que en un principio arguyó que el procesado, como consecuencia de un error de prohibición, ignoraba la ilicitud de su proceder, lo cual quiere decir que era consciente de que en efecto tenía en su poder un arma de fuego. Pero a su vez se contradice a sí mismo el apelante al proponer también como tesis la consistente en que el acriminado era ajeno a dicho comportamiento delictivo, debido a que no sabía o desconocía que su amigo WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE había decidido guardar dicho instrumento bélico en su casa, el cual posteriormente fue incautado por la policía judicial.

La posición argumentativa asumida por el apelante conduce hacia un contrasentido, ya que si el procesado no sabía nada de la existencia del arma de fuego, es claro que no se podía cobijar bajo la égida del error de prohibición, el cual parte del supuesto consistente en que tenía que saber que poseía un arma de fuego, pero que por una equivocada concepción de la realidad consideraba que su comportamiento no era punible. A su vez al exponer la ajenidad del procesado en la comisión del delito, de tajo dejaba sin piso la tesis consistente en que actuó bajo el amparo del error de prohibición.

* No desconoce la Colegiatura que en el proceso rindió testimonio el Sr. WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE, quien expuso que por las relaciones de confianza, de familiaridad y de amistad que tiene con ÓSCAR RENE GARCÍA, en horas del mediodía había ingresado a la casa de su amigo para guardar en un nochero un arma de fuego de su propiedad, la que posteriormente fue incautada por la Policía Judicial. De lo cual no sabía nada o no estaba enterado ÓSCAR RENE GARCÍA.

Para la Sala, los dichos de WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE, no pueden ser de recibo y por ende no ameritan credibilidad, por lo siguiente:

* Está demostrado que el aludido testigo tiene estrechos vínculos de amistad y de afinidad con el procesado, tanto es así que el encausado es tío de la mujer del declarante. De igual forma en el proceso está acreditado que WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE es el confeso asesino de quien en vida respondía por el nombre de NELSON ENRIQUE ACOSTA y de las lesiones ocasionadas en la integridad física de LUÍS ALFONSO GUTIÉRREZ, por lo que es obvio que no tiene nada que perder con todo lo que dijo al aceptar responsabilidades por el delito de porte ilegal de armas de fuego, pues se insiste estamos en presencia de una persona que aceptó los cargos que le fueron endilgados en su contra por incurrir en los aludidos reatos. Tal situación de nada que perder incide para que se tenga como ampliamente probable que lo que haya dicho en favor de su amigo, lo sea con la única intención y propósito de brindarle una ayuda que le pueda permitir salir avante de la difícil situación en la que se encuentra.
* Si el testigo admitió residir en una vivienda que prácticamente era contigua a la casa de habitación en la cual residía el procesado, de tal situación emerge el siguiente interrogante, que no ha obtenido respuesta en el proceso: ¿Por qué razón el testigo no guardó el arma de fuego en su casa y prefirió la de su amigo?
* Del testimonio rendido por WILLINGTON COLLAZOS AGUIRRE, se desprende que se está en presencia de una persona que le gusta en extremo portar armas de fuego y andar armado, lo cual deja sin piso de credibilidad todo lo dicho en que, *«coincidencialmente»* a la víspera del día en el que la policía judicial encontró un arma de fuego en la residencia del procesado, el aludido testigo haya decidido guardar ese instrumentos bélico, del cual no se desprendía, en la casa de su amigo.

Es un hecho cierto que antes de la entrada en vigencia de la ley # 1.453 de 2.011 no se consideraba como delito la tenencia de un arma de fuego de defensa personal, por lo que dicha ley le introdujo una serie de ajustes a los verbos rectores consagrados en el artículo 365 C.P. para poder criminalizar esa clase de comportamientos.

Pero es de anotar que antes de la entrada en vigencia de la ley de marras, para poder determinar si la conducta de tenencia de un arma de fuego era atípica, se tornaba necesario hacer una análisis de los verbos rectores que integraban la conducta punible descrita en el artículo 365 C.P. los cuales a su vez debían ser confrontados con el concepto de tenencia consagrado en el artículo 16 del decreto # 2.535 de 1.993.

Tal situación nos indicaría que no todas las personas se encontraban en capacidad de determinar o distinguir cuándo se estaba o no en presencia de un acto de tenencia de un arma de fuego o de porte que podría dar pie a la atipicidad de la conducta punible, porque se requería de una persona con un mínimo de conocimientos jurídicos, por lo que es obvio que para las personas del común, o sea las no versadas en las ciencias jurídicas, quienes en su gran mayoría son conscientes del monopolio estatal sobre las armas de fuego, y de que se requiere de un permiso para poder detentar un instrumento bélico, so pena de incurrir en un delito, en su imaginario válidamente puedan asimilar como sinonimia los conceptos de tenencia y de porte de un arma de fuego de defensa personal.

Lo antes expuesto tiene repercusiones en el presente proceso, si partimos de la base consistente en que en la actuación está demostrado que el procesado tenía en su contra antecedentes penales por la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego, y al ser un ciudadano del común, es probable que no se encontraba en capacidad de distinguir en qué consistía un acto de porte con uno de tenencia, y más por el contrario existía la posibilidad que confundiera tales términos.

Tal situación le hace colegir a la Sala que existía la posibilidad de que el procesado tuviera la creencia en su psiquis consistente en que tener en su domicilio un arma de fuego si podía ser considerado como un comportamiento ilícito.

Todo lo antes expuesto, le hace colegir a la Judicatura que con las pruebas aducidas por la defensa al proceso en momento alguno fue posible desvirtuar la presunción del conocimiento de la ley y que su ignorancia no sirve de excusa consagrada en los aludidos artículos 9º y 56 del Código Civil y del Código de Régimen Político y Municipal, y por ende no podía redundar en favor del procesado la hipótesis propuesta por la Defensa de la ignorancia de la ley regulada en materia criminal mediante la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error de prohibición.

Siendo así las cosas, considera la Sala que el *A quo* no incurrió en los yerros probatorios denunciados por el apelante, y en consecuencia el fallo opugnado ha de ser confirmado respecto de todo aquello que fue tema de apelación.

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 3º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 20 de junio del 2.013, en la cual declaró la responsabilidad penal del procesado **ÓSCAR RENE GARCÍA CASTAÑO** por incurrir en la comisión del delito de tráfico de armas de fuego de defensa personal en la modalidad de tenencia.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra del presente fallo 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

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado