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 – 13 de septiembre de 2017

Proceso:                 Penal - Revoca sentencia condenatoria y absuelve

Radicación Nro. : 66682 31 04 001 2013 00068-02

Procesado: GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: AUSENCIA DE CULPABILIDAD / CONDUCTA ENDILGADA AL PROCESADO NO PUEDE CONSIDERARSE PUNIBLE.** [L]a conducta endilgada en contra del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZno era punible, ya sea porque la misma no era culpable o porque desde el ámbito del tipo subjetivo no era típica. Tal situación, nos hace concluir que en el presente asunto no se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia de condena, por lo que el Procesado debió haber sido beneficiado con un fallo absolutorio. Siendo así las cosas, al estar acreditado que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO con base en una conducta que no podía ser considerada como punible, la Sala procederá a revocar el fallo opugnado y en consecuencia lo absolverá de los cargos por los cuales se declaró su responsabilidad criminal. De igual forma, como quiera que el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZse encuentra privados de la libertad, se ordenará su inmediata liberación, salvo que se encuentre válidamente detenido por orden de alguna otra autoridad.

**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**

Aprobado por Acta # 926 del 13 de septiembre de 2017. H: 7:10 a.m.

Pereira, trece (13) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 8:07 a.m.

Procesado: GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO

Radicado: 66682 31 04 001 2013 00068-02

Delito: Porte ilegal de armas de fuego de defensa personal

Procede: Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de Sentencia Condenatoria

Decisión: Revoca el fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por el Letrado que representa los intereses del Procesado **GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO**, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal en las calendas del 24 de junio del 2.014, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del aludido Procesado, por incurrir en la comisión del delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

**ANTECEDENTES:**

Según lo aducido por la Fiscalía en el escrito de acusación, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en el municipio de Santa Rosa de Cabal a eso de 02:45 horas del 1º de enero del 2.013, y están relacionados con la captura, por parte de efectivos de la Policía Nacional, de los ciudadanos GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO y EZEQUIEL TORO MARÍN, a quienes se les incautó un arma de fuego, tipo revolver, calibre .38 *Spl*, con sus respectivos cartuchos, idónea para ser disparada, de la cual los entonces indiciados carecían de los respectivos permiso que avalaran su porte.

Respecto de las razones por las cuales los aludidos ciudadanos fueron capturados por agentes de la Policía Nacional, en el libelo acusatorio se dice que en el parque principal, ubicado entre al carrera 13 y la calle 14, un policial intentó practicarle una requisa a EZEQUIEL TORO MARÍN, quien se opuso a la misma y sacó a relucir un revolver, lo cual suscitó un forcejeo entre el policial y el sospechoso, en el cual ambos rodaron por el suelo, instante en el que intervino GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO, quien despojó a TORO MARÍN del arma de fuego, con la cual procedió a intimidar a los policiales, no atendió los requerimientos que le hacían para que la entregara y pretendió darse a la huida, hasta cuando fue desarmado por un efectivo de la Policía Nacional.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el día 1º de enero del 2.013, ante el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en las cuales se le impartió legalidad al procedimiento de captura de los Sres. GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO y EZEQUIEL TORO MARÍN, a quienes se le imputaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado por la coparticipación. A los Procesados no se les impuso ningún tipo de medida de aseguramiento, siendo dejados en libertad, porque la Fiscalía declinó presentar petición alguna en tal sentido.
2. El 18 de marzo del 2.013, la Fiscalía presentó el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, ante el cual el día 23 de abril del 2.013, se llevó a cabo la audiencia de acusación, en la que la Fiscalía le endilgó cargos a los Procesados por incurrir en la comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado, tipificado en el artículo 365 C.P. en consonancia con sus # 3º y 5º ibídem.
3. El 27 de mayo del 2013 se dio inicio a la audiencia preparatoria, pero la misma se suspendió ante las manifestaciones dadas por la Fiscalía, quien adujo que se estaba en conversaciones con la Defensa para suscribir un preacuerdo con los acusados. El 23 de septiembre de 2013 se reanudó la audiencia preparatoria, vista en la cual la Fiscalía le puso en conocimiento a la Jueza Cognoscente que había celebrado un preacuerdo con el procesado EZEQUIEL TORO MARÍN, en el que el aludido acriminado aceptaba los cargos endilgados en su contra a cambio de que el Ente Acusador le quitará los agravantes. Como quiera que a ese preacuerdo se le imprimió aprobación, se decretó la ruptura de la unidad procesal, razón por la que 1º de noviembre del 2013 prosiguió la audiencia preparatoria respecto del procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO.
4. El juicio oral se efectuó en sesiones acaecidas los días 22 de enero, 20 de febrero y 13 de junio del 2014. Agotadas las fases del juicio, se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, razón por la que en contra del procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO fue librada una orden de captura[[1]](#footnote-1), se dio inicio a la audiencia de individualización de penas y el 24 de junio del 2014 se profirió la sentencia, en contra de la cual se alzó la Defensa de manera oportuna.

**LA SENTENCIA OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal en las calendas del 24 de junio del 2014, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO, por incurrir en la comisión del delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado, acorde con lo establecido en el artículo 365 C.P. en consonancia con el # 5º ibídem.

Como consecuencia de dicha declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO fue condenado a purgar una pena de dieciocho años de prisión. De igual forma, por no cumplirse con los requisitos legales, al Procesado no se le reconoció el disfrute del subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Los argumentos aducidos por la Jueza de primer nivel para poder proferir la sentencia condenatoria se basaron en los siguientes argumentos:

* Estaba demostrada la incautación de un arma de fuego, tipo revolver, calibre 38, idónea para disparos, de la cual, según el procesado carecía de permiso para su porte como se desprende de lo consignado en la certificación expedida por la *“SIAEM”.*
* Con los testimonios rendidos por los Sres. JOHN ALBERT TAPASCO y MARIO FERNANDO CHÁVEZ, se demostró la responsabilidad criminal endilgada al procesado, quien intervino en el forcejeo que por el arma de fuego protagonizaba uno de los policiales con EZEQUIEL TORO MARÍN. De igual forma con dichas pruebas se demuestra que una vez que el procesado se apropió del arma de fuego, procedió a intimidar a los agentes del orden e intentó huir.
* El testigo de la defensa, YESID HERNANDO BEDOYA, además de narrar lo acontecido antes que ocurrieran los hechos, en su relato lo único que hace es corroborar lo atestado por los Policiales en el juicio, por lo que no podía ser de recibo la tesis de la Defensa quien adujo que la intención del procesado fue la de querer devolver el arma de fuego.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, consiste en argumentar que en el proceso no existían suficientes pruebas con las cuales fuera posible pregonar la responsabilidad penal endilgada en contra del acusado, ya que de las pruebas habidas en la actuación lo único que afloraban eran dudas razonables, por lo que el Procesado debió ser absuelto.

Aduce el recurrente que la *A quo* no debió concederle mucha credibilidad a lo atestado por los policiales, quienes además de exagerar sobre lo acontecido incurrieron en confusiones, porque en momento alguno el procesado les opuso resistencia, ni pretendió apropiarse del instrumento bélico, ni los amenazó con el arma de fuego que le quitó a EZEQUIEL TORO en el preciso instante en el que este último forcejeaba con un policial.

Para llegar a la anterior conclusión, aseveró el apelante que se debió tener en cuenta lo atestado por YESID BEDOYA LONDOÑO, quien adujo que una vez que GILBERTO GUTIÉRREZ despojó del arma de fuego a EZEQUIEL TORO, este último opuso resistencia e impidió que el Procesado atendiera los requerimientos que le hacían los policiales, quienes le pedían que entregara el arma a la policía.

De igual forma, expuso el recurrente que en el proceso existían elementos de juicio que demostraban que el procesado actuó sin dolo, ya que como bien lo declararon todos los testigos, Él se encontraba ebrio, y como consecuencia de ese estado de alicoramiento, lo que hizo, lo hizo sin el propósito de querer cometer un delito.

Finalmente, arguye el recurrente que las circunstancias del otrora Procesado EZEQUIEL TORO no se le podían comunicar a su ahijado judicial, en atención a que para la época de los hechos TORO MARÍN no andaba con el procesado y era quien portaba el arma de fuego, y lo que pasó entre fue un encuentro ocasional y accidental.

Con base en los anteriores argumentos, el recurrente solicita la revocatoria del fallo confutado.

**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 sustancial, que incida en la nulidad de la actuación procesal.

**- Problemas Jurídicos:**

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

¿En la actuación existían pruebas que no fueron apreciadas en debida forma por la Jueza de primer nivel, las cuales demostraban que el comportamiento ilícito endilgado al Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO no podía ser catalogado como punible por ausencia de culpabilidad?

¿Se cumplían con los presupuestos de la coautoría como circunstancia especifica de agravación punitiva del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal?

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que el tema central de las tesis de las discrepancias propuestas por el apelante, giran en torno de cuestionar la apreciación que el *A quo* llevó a cabo del acervo probatorio, la cual es calificada de errónea y equivocada, porque en sentir del recurrente en el proceso no existían pruebas que demostraban con suficiencia el compromiso penal endilgado al procesado, la Sala llevará a cabo un análisis de las pruebas aducidas por las partes al proceso, a efectos de verificar si en verdad la Jueza de primer nivel incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente, o si por el contrario estuvo atinada en esos raciocinios.

Como punto de partida la Sala tendrá en cuenta que en el proceso están plenamente acreditados los siguientes eventos o acontecimientos, lo cual es algo que ha sido aceptado y admitidos por las partes:

* El incidente en virtud del cual efectivos de la Policía Nacional incautaron un arma de fuego, tipo revólver, calibre 38 *Spl*, con sus respectivos cartuchos, el cual tuvo ocurrencia en horas de la madrugada del 1º de enero del 2013, y están relacionados con la intervención del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO en un forcejeo que por un arma de fuego protagonizaban un agente de la Policía Nacional y el ciudadano EZEQUIEL TORO MARÍN; lo que a su vez condujo a que el instrumento bélico en disputa quedara en manos de GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO, quien lo tuvo en su poder por un lapso aproximado de unos diez minutos.
* Según las experticias practicadas al instrumento bélico incautado, dicha arma de fuego era un revólver, calibre 38 *Spl*, con sus respectivos cartuchos, la cual se encontraba en buenas condiciones y era apta e idónea para ser disparada.
* Cuando ocurrieron los hechos, el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO se encontraba bajo los efectos del licor, debido a que previamente había estado ingiriendo bebidas alcohólicas en una jarana de fin de año que se celebrada en su residencia.
* El Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO, carecía de los permisos que avalaran el porte o la tenencia de armas de fuego, e igualmente que el otrora Procesado EZEQUIEL TORO MARÍN era la persona quien en un principio portaba el arma de fuego incautada.

Partiendo de la base que en la actuación está plenamente demostrado como el arma de fuego llegó en poder del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO, quien se reitera se apropió del arma de fuego al intervenir en un forcejo que un agente de la Policía Nacional sostenía, por la posesión de ese instrumento bélico, con el ciudadano EZEQUIEL TORO MARÍN, el tópico por establecer es si el comportamiento aducido en contra del procesado puede o no ser considerado como delictivo, por ausencia de dolo, en atención a que el apelante ha argüido que la intención del procesado en ningún momento fue la de cometer el delito, tanto es así que estuvo dispuesto a atender a los requerimientos de los policiales para que entregara el arma de fuego, pero que no le fue posible debido a que EZEQUIEL TORO MARÍN se lo impedía.

Frente a lo anterior la Sala inicialmente dirá que de un análisis de las pruebas habidas en el proceso, en especial de lo atestado por los Policías JOHN ALBERT TAPASCO MARULANDA y MARIO FERNANDO CHÁVEZ PARRA, se desprende que cuando el arma de fuego llegó a manos del Procesado, después que Él intervino en la refriega que por su posesión un policial protagonizaba con EZEQUIEL TORO MARÍN, él, o sea GUTIÉRREZ CUERVO, hizo caso omiso de los requerimientos que se le hacían para que entregara el arma, y por el contrario, con la misma intimidaba a los agentes del orden, hasta cuando ante un descuido es desarmado por el agente MARIO FERNANDO CHÁVEZ PARRA.

Lo dicho por los Policiales JOHN ALBERT TAPASCO MARULANDA y MARIO FERNANDO CHÁVEZ PARRA, de una u otra forma obtiene eco en el testimonio rendido por YESID BEDOYA, quien adujo que en efecto cuando GILBERTO GUTIÉRREZ se hizo con el arma de fuego no atendió las peticiones deprecadas por varios policías para que entregara dicho instrumento. Pero es de anotar que YESID BEDOYA adujo que GILBERTO GUTIÉRREZ en momento alguno apuntó con el arma de fuego a los policiales, porque solamente estuvo balanceando de arriba hacia abajo ese artefacto, y que tuvo la intención de entregar el arma, pero que ello se lo impedía EZEQUIEL TORO, con quien también forcejeaba.

Al analizar lo adverado por el testigo de marras, la Sala considera que la forma como el testigo dijo que el Procesado sujetaba el arma de fuego, en nada desdice lo atestado por los Policiales respecto a que se sintieran intimidados con tal proceder, ya que exhibir un arma de fuego de esa manera, implicaba la expresión de una amenaza en contra de aquellos que pretendieran apropiarse de la misma. Ahora, respecto de lo también dicho por el testigo, quien aseveró que EZEQUIEL TORO le impedía al procesado que devolviera el arma, la Sala es de la opinión que tales manifestaciones deben ser tomadas con mucha reserva y con beneficio de inventario, debido a que el testigo es amigo del procesado, con quien para la época de los hechos se desempeñaba como mototaxista, a lo que se le debe aunar que es probable que el testigo no haya podido ver con exactitud lo que en verdad acontecía, ya que la realidad probatoria nos señala que cuando ocurrieron los hechos un nutrido grupo de policías rodeaban al procesado, tanto es así que tal situación incidió para que el declarante, como bien lo admitió YESID BEDOYA en su testimonio, no pudiera distinguir o apreciar cómo se daban las intenciones del procesado de querer entregar voluntariamente el arma de fuego.

En resumidas cuentas, contrario a lo reclamado por el recurrente, para la Sala en momento alguno la *A quo* incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, porque en el proceso si estaba acreditado que el Procesado, después de hacerse con el arma de fuego, no atendió los requerimientos efectuados por los Policiales para que les entregara dicho instrumento bélico, y más por el contrario con ese artefacto hizo una serie de maniobras que daban a entender que estaba intimidando a los agentes del orden que lo rodeaban para que no cumplieran con su deber, hasta cuando trascurrido unos diez minutos el ahora Procesado fue desarmado y sometido.

Lo antes expuesto, visto desde de un plano eminentemente dogmático, estaría demostrando el elemento objetivo del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, por tratarse el reato de marras de un delito de conducta instantánea y de peligro presunto, por lo que para su consumación o perfeccionamiento no es necesario que se le ocasione un daño real o cierto al interés jurídicamente protegido, ya que solo basta con que el sujeto agente efectué o lleve a cabo la acción de llevar consigo un arma de fuego[[2]](#footnote-2) idónea, de la cual carezca de los respectivos salvoconductos para su porte, para de que esa forma se pueda considerar que el reato se consumó o perpetró, como bien aconteció en el *subexamine,* si, reiteramos, partimos de la base consistente en que las pruebas habidas en el proceso demostraban que el procesado, desde el momento en el que se apropió del arma de fuego en disputa, tuvo ese artefacto en su poder por un lapso no superior a unos diez minutos.

Ahora bien, si confrontamos la realidad probatoria con la causal especifica de agravación punitiva del delito de porte ilegal de armas de fuego de la coparticipación criminal, tipificada en el # 5º del inciso 3º del articulo 365 C.P. la cual le fue endilgada en el fallo opugnado al Procesado, la Sala es de la opinión que no se darían los presupuestos para la procedencia de dicha causal de agravación punitiva, ya que la misma se soporta en el fenómeno de la coautoría, en virtud de la cual, acorde con lo reglado en el inciso 2º del articulo 29 C.P. es necesario que exista un previo acuerdo respecto de las personas que han decidido cometer un delito de porte ilegal de armas de fuego, para que de esa forma todos pueden responder en común según lo acordado, lo cual ha sido denominado tanto por la jurisprudencia como por la doctrina como *“principio de imputación recíproca”*.

En el caso en estudio, si acudimos a lo atestado por los Sres. JESÚS DAVID CARDONA y YESID BEDOYA, la realidad probatoria nos señala que no pudo existir un acuerdo previo entre GILBERTO GUTIÉRREZ y EZEQUIEL TORO, ya que Ellos se encontraban de manera causal u ocasional con EZEQUIEL TORO en una tienda en la que el Procesado y sus amigos acudieron a comprar una botella de aguardiente.

De igual forma, según lo declarado por los Policiales JOHN ALBERT TAPASCO MARULANDA y MARIO FERNANDO CHÁVEZ, se tiene que EZEQUIEL TORO no se encontraba en compañía de GILBERTO GUTIÉRREZ en el momento en el que le solicitaron un cacheo y se opuso al mismo debido a que portaba un arma de fuego, e igualmente que la presencia en el teatro de los acontecimiento de GILBERTO GUTIÉRREZ resultó ser producto de algo inesperado e imprevisto.

Lo antes expuesto nos hace colegir que entre el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ y EZEQUIEL TORO no hubo ningún tipo de previo acuerdo o de convenio para portar el arma de fuego incautada, por lo que no se cumpliría con uno de los presupuestos esenciales para la procedencia del dispositivo amplificador del tipo de la coautoría, lo cual a su vez tornaba en imposible que en el presente asunto se tipificara la causal específica de agravación punitiva del delito de porte ilegal de armas de fuego de la coparticipación criminal.

En lo que atañe con el elemento subjetivo del tipo penal, en un principio se podría decir que el comportamiento endilgado al Procesado podría ser considerado como doloso, ya que de la aptitud asumida, en especial al no atender los requerimientos efectuados por los agentes del orden para que devolviera el arma de fuego, se podría inferir que el acriminado sabía o conocía de la ilicitud de su proceder y quiso llevar a cabo su realización, dándose de esa forma con los elementos volitivos y cognoscitivos que son propios del dolo directo.

Pero es de destacar que de igual forma a esa conclusión se podría anteponer otra que también seria valida y plausible, en virtud de la cual existía la amplísima probabilidad consistente en que el Procesado no haya actuado con el dolo especifico de cometer el delito de tráfico de armas de fuego, sino un reato diferente, vg. Violencia contra servidor público, por lo que el uso del arma de fuego se tornaba en algo eminentemente coyuntural o colateral a sus verdaderos designios.

Para llegar a la anterior conclusión, solo basta con confrontar lo acontecido con la realidad probatoria, en virtud de la cual, acorde con lo testificado por los Sres. JESÚS DAVID CARDONA y YESID BEDOYA, quienes acompañaban al procesado momentos antes de la ocurrencia de los hechos, se tiene que el encuentro que ellos sostuvieron con EZEQUIEL TORO fue algo eminentemente fortuito y causal, el cual aconteció en el preciso instante en el que Ellos se encontraban en una tienda con la intención de comprar una botella de aguardiente, debido a que estaban en una parranda de fin de año que se celebraba en la residencia de GILBERTO GUTIÉRREZ y se les había acabado el licor, y estando en ese sitio se encontraron con EZEQUIEL TORO.

Si a lo anterior le sumamos: a) Lo dicho por los Policiales JOHN ALBERT TAPASCO MARULANDA y MARIO FERNANDO CHÁVEZ PARRA, en consonancia con lo atestado por YESID BEDOYA, respecto de la forma como el Procesado intervino en el forcejeo que un miembro de la Fuerza Pública protagonizaba con EZEQUIEL TORO, quien previamente se había negado a que le practicaran una requisa, lo que suscitó que iniciara una refriega con el policía que le solicitó el cacheo; b) Que está probado que tanto el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ como EZEQUIEL TORO, para la época de los hechos hacían parte del gremio de mototaxistas; c) Según todos los testigos, cuando ocurrieron los hechos GILBERTO GUTIÉRREZ se encontraba embriagado o bajo los efectos del licor; e) El testigo YESID BEDOYA adujo que días después de los hechos, estuvo hablando con GILBERTO GUTIÉRREZ, quien le dijo que no sabía el por qué se había metido en el forcejeo ni el por qué había cogido el arma de fuego. Tales factores al ser apreciados conjuntamente permiten colegir que si bien es cierto que el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ participó en una trifulca de la cual no tenía arte ni parte, al parecer tal intervención resultó ser producto de un inesperado e imprevisto impulso que estuvo causado por la ebriedad, y que lo que hizo, lo hizo fue con la única intención de prestarle una reprochable *«colaboración»* a un colega del gremio del mototaxismo, en el momento en el que este último sostenía una escaramuza con un policial. Siendo por lo tanto la intención del Proceso otra no diferente que la de obstaculizar u obstruir el accidentado procedimiento policial que se llevaba a cabo con el ciudadano EZEQUIEL TORO, se concluiría que el contacto que el Procesado tuvo con el arma de fuego resultó ser algo eminentemente coyuntural y accidental y tenía como finalidad el impedir que dicho artefacto quedara en mano de los Policiales.

En resumidas cuentas, la Sala es de la opinión que en el proceso existían suficientes elementos de juicio que demostraban que el comportamiento del procesado, respecto a la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, no podía ser catalogada como doloso, lo cual, acorde con lo consignado en el artículo 9º C.P. tornaba en no punible la conducta endilgada en contra del procesado por ausencia de uno de los elementos que integran al tipo subjetivo del reato por el que resultó llamado a juicio.

Finalmente, si hacemos un análisis de lo acontecido frente al escenario de la culpabilidad, se concluiría que la conducta punible endilgada en contra del Procesado no puede ser catalogada como culpable, y por ende no podría ser considerada como delictiva, por ausencia de uno de los elementos del delito, como bien nos los señala el artículo 9º C.P.

Para poder llegar a la anterior conclusión, debemos tener en cuenta que acorde con el esquema de corte finalista-funcionalista adoptado en el Código Penal que en la actualidad nos rige, se tiene que la culpabilidad la constituye el juicio de reproche que genera el comportamiento del sujeto agente, quien de manera consciente decidió actuar antijurídicamente pudiendo y debiendo actuar de otra manera. Por ello se ha dicho, acorde con esa definición, que son ingredientes de la culpabilidad: a) La consciencia de la antijuridicidad; b) La imputabilidad y c) La no exigibilidad de otra conducta.

Si a ello le aunamos que la realidad probatoria nos enseña que lo acontecido se debió a que una persona, que se encontraba bajo los efectos del licor, al parecer con la intención de entorpecer un procedimiento policivo, de manera insensata y un tanto estúpida, decidió meterse en una trifulca en la cual no tenía arte ni parte, surgiría como interrogante, el siguiente: *¿ese tipo de comportamientos podría generar algún tipo de juicio de reproche, para que a ese borrachito impertinente se le imponga una pena de 18 años de prisión[[3]](#footnote-3)?*

Para la Sala la respuesta es negativa, ya que es de público y notorio conocimiento que la ebriedad alcohólica genera una serie de efectos en el organismo de quien *se ha pasado de copas*, entre los cuales se encuentra la desinhibición social, la euforia y los comportamientos violentos e irracionales. Por lo que el procesado, al estar bajo los efectos del licor, podía no tener la consciencia que se requiere para saber de la antijuridicidad de su proceder, ni se le podía exigir un comportamiento diferente de aquel que asumió cuando de manera absurda y desquiciada decidió meterse en un altercado en el que, se reitera, no tenía arte ni parte.

Tal situación, le hace concluir a la Colegiatura que en la actuación existían elementos de juicio que de manera plausible demostraban que la conducta endilgada en contra del Procesado, relacionada con la presunta comisión del delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, no podía ser considerada como punible por ausencia del elemento de la culpabilidad.

Con base en todo lo expuesto en los párrafos precedentes, la Sala llega a las siguientes conclusiones:

* En la actuación no se daban con los presupuestos para que en contra del Procesado se le pudiera endilgar la causal especifica de agravación punitiva del delito de porte ilegal de armas de fuego, de la coparticipación criminal, tipificada en el # 5º del inciso 3º del articulo 365 C.P.
* La conducta del Procesado no podía ser catalogada como dolosa frente al delito de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, ya que por el simple y mero hecho de que el haya tenido en su poder un arma de fuego por un lapso aproximado de diez minutos, debía ser considerado como algo accidental y coyuntural, si se tiene en cuenta que la finalidad que perseguía cuando decidió intervenir en un evento en el que no tenía arte ni parte, no era otra diferente que la de entorpecer u obstaculizar un procedimiento policivo.
* La conducta endilgada en contra del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZno podía ser catalogada como culpable, debido a que de la misma no se generaba ningún tipo de juicio de reproche al no poder exigírsele al procesado un comportamiento diverso de aquel asumido como consecuencia de su estado de beodez.

Por lo tanto, a modo de corolario, se podría decir que la conducta endilgada en contra del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZno era punible, ya sea porque la misma no era culpable o porque desde el ámbito del tipo subjetivo no era típica. Tal situación, nos hace concluir que en el presente asunto no se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia de condena, por lo que el Procesado debió haber sido beneficiado con un fallo absolutorio.

Siendo así las cosas, al estar acreditado que se declaró la responsabilidad criminal del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO con base en una conducta que no podía ser considerada como punible, la Sala procederá a revocar el fallo opugnado y en consecuencia lo absolverá de los cargos por los cuales se declaró su responsabilidad criminal.

De igual forma, como quiera que el Procesado GILBERTO GUTIÉRREZse encuentra privados de la libertad, se ordenará su inmediata liberación, salvo que se encuentre válidamente detenido por orden de alguna otra autoridad.

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: REVOCAR** la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal en las calendas del 24 de junio del 2014, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO**, por incurrir en la comisión del delitos de porte ilegal de armas de fuego de defensa personal agravado, y en consecuencia se absolverá al aludido Procesado de dichos cargos.

**SEGUNDO: ORDENAR** la inmediata liberación del Procesado GILBERTO GUTIÉRREZ CUERVO, salvo que se encuentre válidamente privado de la libertad por orden de alguna otra autoridad.

**TERCERO: 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

1. La cual se hizo efectiva el 4 de julio de los corrientes. [↑](#footnote-ref-1)
2. Aunque solo sea por unos pocos instantes. [↑](#footnote-ref-2)
3. O de 9 años, en caso de que se excluyan los agravantes específicos. [↑](#footnote-ref-3)