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 DE ARMAS DE FUEGO / ESTIPULACIONES PROBATORIAS / ARTÍCULO 356 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / EFECTOS / NO SE DESVIRTUARON LOS HECHOS ACEPTADOS POR LA DEFENSA Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, QUE TIPIFICAN AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR ERROR INVENCIBLE DE LA ILICITUD DE LA CONDUCTA / SE REVOCA SENTENCIA DE CONDENA Y ABSUELVE.**

En atención al contexto fáctico del escrito de acusación, debe decirse que en el mismo no se deduce alguna acusación puntual contra el señor FAPL, ya que según la narrativa de ese documento, se había recibido información sobre el hecho de que en la finca “Joe” ubicada en el paraje de “Betulia”, se guardaban armas de fuego…, lo que originó la captura del incriminado por la tenencia de esas armas, sin tener permiso para hacerlo.

Cabe señalar que en este caso, en virtud de las estipulaciones realizadas entre la delegada de la FGN y la defensa que tienen el efecto previsto en el parágrafo del artículo 356 del CPP, se debe tener como cierto lo manifestado en su entrevista por el señor José Rubier Betancourt, propietario de la finca donde trabajaba el acusado, quien indicó que esas armas estaban en el inmueble cuando lo adquirió seis años antes; que FAPL venía trabajando con el hacía cerca de cuatro años, que las armas no eran usadas y que incluso le dijo en una oportunidad que les usara como elemento decorativo por su antigüedad. (…)

En esas condiciones y teniendo en cuenta que no obra prueba en contrario que desvirtúe los hechos aceptados como ciertos por la FGN y la defensa, la única evidencia existente en contra del procesado se basa en factores meramente objetivos, como el hallazgo de las armas en el predio rural que administraba, frente a lo cual debe tenerse en cuenta las manifestaciones defensivas del procesado de las cuales se deduce que no se cuenta con medios de prueba que sean indicativos de que FAPL actuó de manera dolosa al conservar las citadas armas…

Por lo tanto se estima que en el caso sub examen no resultaba posible dictar una sentencia de condena contra el acusado, en consideración a que la delegada de la FGN aceptó como cierto tanto lo dicho por el propietario de la finca como por el propio procesado, sobre las razones que explicaban el hallazgo de las armas en la finca “Joe” y tampoco se desvirtuó la afirmación del señor FAPL en el sentido de que los ruidos que los vecinos escuchaban, se generaban porque le tocaba estallar papeletas para ahuyentar a los animales que se comían los productos de la finca…

En ese orden de ideas y al existir evidencia sobre la causal de ausencia de responsabilidad que contempla el artículo 32-11 del CP, en lo que atañe al ciudadano FAPL, por la conducta investigada, se considera que resulta aplicable al caso sub examen, lo manifestado por esta Sala en decisión del 21 de junio de 2013, dentro del proceso adelantado contra Leonel Mauricio Saavedra, radicado 66001 60 00 000 2011 00113 01, M.P. Manuel Yarzagaray Bandera…

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 025 del veintitrés (23) de enero de dos mil veinte (2020)

Pereira, veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)

Hora: 9:50 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 6601 60 00 035 2014 00371 01 |
| Procesado | FAPL |
| Delitos | Fabricación tráfico y porte de armas de fuego, accesorios, partes o municiones |
| Juzgado de conocimiento | Tercero Penal del Circuito de Pereira |
| Asunto | Resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia proferida el 23 de septiembre de 2019 |

1. ASUNTO A DECIDIR

Se procede a resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor FAPL contra la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, mediante la cual fue condenado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios y municiones.

1. ANTECEDENTES

2.1 En el supuesto fáctico del escrito de acusación es el siguiente:

*“Se tuvo conocimiento por parte de fuente humanada (sic) sobre la existencia de un inmueble ubicado en la vereda Betulia finca “Joe”, en donde se almacenaban armas de fuego.*

*Se adelantan las respectivas labores de verificación, se constata la existencia del inmueble el cual se ubica en la vereda Betulia finca el Alto de la Cruz, se describe, se constata que allí permanecen una pareja quienes son los encargados de administrar el inmueble quienes identifican como ANDRÉS FELIPE y PAULA, la fuente advirtió que el señor ANDRÉS FELIPE posee un arma de fuego tipo revolver la cual ha ofrecido para la venta asegurando de que el arma no cuenta con ningún documento, arma que se advierte era al parecer de propiedad de los antiguos dueños de la finca que la dejaron abandonada, se advierte además que esta persona ha accionado el arma, lo cual ha generado inconformidad por parte de los moradores del sector ya que cerca a este inmueble hay casos (sic) cercanas con niños y personas mayores .*

*Se ordena el allanamiento y registro el cual se realiza el día 25 de enero del 2014, al inmueble ubicado en la vereda Bertulia Finca Joe corregimiento de Morelia, al llegar al sitio son atendidos por el señor FAPL, quien permitió el ingreso se procede a realizar el registro en el primer nivel se registró la habitación No 1, al revisar la cama de esa habitación en la cabecera debajo del colchón se halló un arma de fuego tipo revolver Marca Smith Wesson, calibre 328 (sic) special, y a su lado 6 cartuchos calibre 38 en la parte de debajo de la cama debajo del colchón se halló un arma de fuego tipo escopeta niquelada, empuñadura de madera color café con la marca Winchester, el señor ANDRÉS FELIPE manifestó no tener documentos para la tenencia de las armas, no se halló ningún otro elemento material probatorio, se le enteró de los derechos del capturado al señor FAPL, y dejado a disposición de la fiscalía.*

*A las armas de fuego incautadas, se les realizo peritazgo, por parte de SANDRA MILENA VELÁSQUEZ, quien conceptuó:*

*…el arma de fuego tipo escopeta, presenta inscripción "Winchester Made in Usa calibre 16, presenta número hechizo 7706,... calibre 16 es de fabricación artesanal o hechiza se encuentra APTA para realizar disparos y no presentas accesorios, ni dispositivos especiales. El revolver marca Smith Wesson, no presenta número de serie, numero eterno 79877… Calibre 38 especial o (38 largo) es de fabricación industrial con marca registrada, se encuentra APTO para producir disparos y no presenta accesorios, ni dispositivos especiales”.*

2.2 Las audiencias preliminares se surtieron el 26 de enero de 2014 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, acto en el cual la FGN le comunicó cargos al señor FAPL, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego accesorios y municiones, los cuales no aceptó (fl. 7-9).

2.3 El Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira asumió el conocimiento de la presente causa (fl. 1). La audiencia de formulación de acusación se celebró el 26 de febrero de 2015 (fl. 19). La audiencia preparatoria tuvo lugar el 19 de marzo de 2015 (fl. 20). El juicio oral se desarrolló el 3 de agosto de 2018, diligencia en la cual la juez que precedía la misma profirió el sentido del fallo de carácter absolutorio (fl. 87-88). Sin embargo, el 30 de agosto de 2019, quien en la actualidad funge como titular de esa célula judicial, decretó la nulidad del sentido del fallo, emitiendo un nuevo sentido del fallo de carácter condenatorio (fl. 95).

2.4 La sentencia fue emitida el 23 de septiembre de 2019 (fl. 98-101), la cual fue apelada por el defensor del señor FAPL.

1. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de FAPL, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 4.512.648 de Pereira, nacido el 10 de octubre de 1983, es hijo de José y Margarita, de ocupación agricultor.

4. SOBRE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

(Sinopsis)

* El *A quo* hizo una referencia inicial a la conducta procesal de la delegada de la FGN, quien solicitó la absolución del procesado, por presunta atipicidad subjetiva, aduciendo que las armas se encontraban en el predio donde se hizo el allanamiento, antes de que se modificara el artículo 365 del CP, que incluyó como verbo rector la conducta de tenencia de ese tipo de elementos, lo que en su criterio, resulta contrario a los deberes misionales del ente acusador, ya que ese pedimento de absolución llevaba a excluir cualquier debate sobre la responsabilidad del procesado, basado en la prueba presentada que fue objeto de estipulación en su totalidad, fuera de que los sujetos procesales desistieron de la práctica de la prueba testimonial.

Ya en lo que atañe a la responsabilidad del procesado FAPL…, el juez de primer grado hizo las siguientes consideraciones:

* La delegada de la FGN basó su pedimento de absolución en la ausencia de antijuridicidad de la conducta atribuida al acusado, para lo cual adujo lo siguiente: i) no podía hablarse de un peligro para el bien jurídico de la seguridad pública, con la tenencia de solamente dos armas de fuego, en un inmueble rural, ya que no existía evidencia de que la tenencia de esas armas estuviera relacionada con otras conductas delictivas; ii) no se podía afirmar que la conservación de esos elementos tuviera algún propósito relacionado con otras actividades ilícitas; iii) no existía ninguna evidencia que indicara que con la tenencia de las armas se pudiera generar inseguridad o amenaza para los vecinos del sector; iv) se estipuló el contenido de una entrevista rendida por el señor José Rubier Betancourt, donde dijo que en el año 2008 había comprado el predio que fue registrado y que cuando contrató al procesado FAPL, las armas ya estaban en ese inmueble e incluso le había dicho a su empleado que podía exhibirlas como objetos decorativos; y v) la Fiscal hizo referencia a la constancia del Comandante de la Subestación de Policía, del lugar sobre la inexistencia de anotaciones del acusado, o que este hubiera sostenido enfrentamientos con sus vecinos.
* Con la estipulaciones referidas se comprobó que se había presentado una solicitud de allanamiento y registro del predio donde fue encontrado FAPL, para verificar informaciones recibidas sobre la existencia de armas de fuego en un inmueble en la vereda Betulia, en el que permanecía una pareja encargada de administrar la finca, que eran conocidos como “Andrés” y “Paula”, indicando el informante que “Andrés” poseía un revólver sin documentación que incluso había ofrecido para la venta; que al parecer los antiguos dueños de la finca habían dejado abandonada esa arma, y que ese administrador había efectuado disparos al aire, lo que había generado malestar y alarma entre los moradores del sector.
* Durante el mencionado registro se encontraron en la habitación señalada como la número uno, y debajo de un colchón, un revolver Smith & Wesson, calibre 38, de fabricación industrial, acompañado de 6 cartuchos para el mismo, y una escopeta niquelada, con empuñadura de madera color café con la marca Winchester, que fue catalogada por el técnico en balística como de fabricación artesanal o hechiza, sin que el acusado estuviera registrado como titular de permisos para porte de armas.
* La escopeta Winchester, calibre 16, con el mismo número (7706), contaba con un permiso expedido a nombre de Luz Stella Gallego Serna. Las citadas armas se encontraban en buen estado de conservación y funcionamiento, con lo cual se corroboró la información que dio origen a la orden de allanamiento.
* Pese que en la entrevista mencionada el señor Rubier José Betancourt Calle, propietario del inmueble, manifestó que había autorizado al encargado del predio para que usara esas armas como elementos decorativos, lo real es que fueron halladas debajo del colchón, en la cabecera y parte baja de la cama del encargado de la finca.
* La prohibición de la tenencia de armas no opera solamente para miembros de organizaciones delictivas, ya que su objeto es garantizar que el monopolio en el uso de armas sea del Estado.
* La conducta atribuida al procesado comportaba los elementos de antijuridicidad y la culpabilidad, pese a que se tratara de la tenencia de dos armas de fuego, ya que el artículo 365 del CP no establece un límite en esa materia, y basta con la tenencia o porte de un arma de uso civil para que se consume la conducta punible, que no está condicionada a la realización de otras conductas punibles conexas, ya que se trata de un delito autónomo.
* El artículo 365 del CP es un tipo de peligro, que por lo tanto no implica la modificación del mundo externo. Sin embargo en este caso se debe recordar que de la misma información que dio origen al procedimiento policivo, se deduce que se había generado alarma e inseguridad entre los vecinos del inmueble registrado ya que en el mismo se hacían disparos, situación que no se podía desvirtuar con la simple constancia expedida por el subintendente de la policía de la subestación de Betulia, en el sentido de que no obraban anotaciones en los libros de esa dependencia sobre conflictos en que hubiera intervenido el acusado.
* Por lo tanto concluyó que debía adoptar una decisión diversa a la que expuso su predecesora al anunciar el sentido del fallo absolutorio, por no compartir los argumentos de la delegada de la FGN sobre la ausencia de los elementos de antijuridicidad y culpabilidad. En tal virtud consideró que se debía sentenciar a FAPL como responsable de la violación del artículo 365 del C.P. En consecuencia le impuso una pena de 108 meses de prisión; la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término igual al señalado para la pena privativa de la libertad. Igualmente consideró que el procesado no tenía derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional y que lo relativo a una eventual concesión de la prisión domiciliaria, debía ser resuelto por el juez de EMPS en su oportunidad. Mencionó que por presentarse una situación especial en este caso, al haberse anunciado inicialmente una sentencia absolutoria, se podía posponer la detención del procesado hasta que el fallo adquiriera firmeza. Adicionalmente se ordenó el comiso de las armas incautadas.

5. SOBRE EL RECURSO PROPUESTOS

6.1 DEFENSOR (Recurrente)

(Sinopsis)

* En el juicio se anunció que la FGN y la defensa iban a estipular las pruebas y solicitar una absolución del acusado, lo cual hizo la delegada de la FGN, por lo cual la juez que presidió el juicio anunció un sentido del fallo absolutorio, que fue anulado por el funcionario que tomó la decisión de primera instancia.
* No comparte la consideración del *A quo,* en el sentido de que las armas fueron encontradas en la cama del acusado, ya que ese hecho nunca se debatió ni se probó en el proceso.
* No se acreditó ni se estipuló que en la finca registrada se hicieran disparos, ya que lo que refirió la delegada de la FGN fue que la fuente humana que realizó la denuncia hizo esa manifestación, que no contaba con ningún respaldo probatorio, pese a lo cual el *A quo* dio por cierto ese hecho, y lo mismo sucedió con la aseveración que se hizo en el fallo en el sentido de que el acusado FAPL había ofrecido las armas en venta. Por lo tanto la sentencia se fundamentó en las pruebas objeto de estipulación, pese a la solicitud de absolución que hizo la delegada de la FGN.
* No se cumplió el requisito de la existencia de certeza racional sobre la responsabilidad del acusado, que es necesario para dictar una sentencia contra quien es vinculado a una investigación penal, lo que implica que exista la convicción sobre la responsabilidad del procesado "más allá de toda duda", según el artículo 7º de la Ley 906 de 2004.
* En este caso las estipulaciones probatorias estaban dirigidas a solicitar la absolución del acusado mas no su condena, por lo cual la sentencia se basó en hechos que no fueron probados, máxime si se estableció la inocencia del acusado, para lo cual se debe tener en cuenta que la información que tenía la FGN y que fue valorada erradamente por el Juez de primera instancia, partía de que un informante ignoto, que nunca compareció al proceso le informó al ente acusador que una persona llamada “Andrés Felipe” poseía armas de fuego ilegales y que de manera arbitraria hacia tiros al aire generando alarma en la vecindad del sector de Betulia, para lo cual acudió a la FGN para que se allanara la finca “Joe”, que era administrada por el acusado, quien estaba presente el día que se registró ese predio, donde solo llevaba un año como agregado sin que hubiera tenido ninguna clase de problemas, lo que se demostró con la certificación de la autoridad de Policía de ese corregimiento.
* Quedó demostrado que en el momento del allanamiento de la finca donde se encontraron las armas, en ese sitio se encontraban la señora Paola Andrea Noreña, compañera del procesado y el señor José Betancourt, padre de Rubiel Betancur, quien era el propietario del predio, quienes podrían haber declarado en el juicio sobre la buena conducta anterior de FAPL y el hecho de que durante el tiempo que laboró en la finca “Joe”, nunca manipuló ni disparó las armas que fueron requisadas en ese sitio, pruebas que no fueron practicadas, ya que renunció a esos testimonios en razón de la petición de absolución que hizo la delegada de la FGN.
* Igualmente se debía tener en cuenta la conducta asumida por el señor FAPL quien prestó todo su concurso durante el registro, para lo cual condujo a los agentes al sitio donde estaban las armas que era una cama usada para huéspedes ubicada en el primer piso de la finca, y no la que usaba el acusado, como lo dedujo de manera equivocada el juez de primer grado. Igualmente se estipuló que esas armas se hallaban en la finca antes de que el acusado llegara a laborar en ese sitio y que no eran de su propiedad; que nunca fueron disparadas ni usadas para cometer ninguna conducta delictiva y que incluso se le había dicho que las usara como objetos de adorno.
* La conducta del procesado no se adecuaba a ninguno de los verbos contenidos en el artículo 365 del CP, pues esa situación no se puede deducir del simple hallazgo de las armas en ese predio, fuera de que no se generó ningún riesgo para la seguridad pública, ya que fueron halladas en un bien ubicado a 20 km del casco urbano y esa ausencia de evidencias sobre la responsabilidad del acusado condujo a la representante de la FGN a solicitar que se absolviera a su representado ante la falta de antijuridicidad de la conducta que se le atribuyó, por lo cual debió ser absuelto, porque en nuestro ordenamiento está proscrito el criterio de responsabilidad objetiva y la conducta investigada no tuvo el grado de lesividad material que determina el artículo 11 del CP, sobre lo cual citó el precedente CSJ SP del 15 de septiembre de 2004, radicado 21.064.
* En este caso se estipuló que: i) las armas no eran del procesado; ii) el acusado no estaba vinculado a ninguna organización ilegal, ni estaba siendo investigado por algún delito; iii) el señor PL no había disparado dichas armas ni las había portado en público.
* Su representado no actuó con culpabilidad en lo relativo a la conducta que le fue atribuida, toda vez que nunca tuvo el propósito de vulnerar el bien jurídico de la seguridad pública.
* El juez de conocimiento vulneró el derecho al debido proceso y el principio de congruencia, ya que no existe consonancia entre los hechos jurídicamente relevantes aducidos por el juez de conocimiento para sustentar su fallo con los EMP que fueron objeto de estipulación, con base en los cuales la FGN basó su pedimento de absolución del procesado.
* Con base en las razones invocadas solicitó la revocatoria de la decisión de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Esta sala es competente para pronunciarse sobre el recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34 del CPP.

7.2 Problema jurídico a resolver: Con base en los términos del recurso propuesto por el Defensor del procesado, se debe resolver lo concerniente al grado de acierto de la decisión de primera instancia donde se condenó al señor FAPL, como responsable de la violación del artículo 365 del CP.

7.3 Tomando como base el principio de necesidad de prueba, hay que manifestar inicialmente que en este caso *sui generis,* no se practicaron pruebas, ya que con base en la facultad prevista en el artículo 356-4 del CPP, la FGN y la defensa estipularon los hechos que se consideran relevantes para dar solución al caso, que se desprenden de los siguientes EMP:

7.3.1 El Informe ejecutivo del 22 de enero de 2014, con el que se solicitó a la FGN que se expidiera orden de allanamiento a la finca “Joe”, ubicada en el paraje de “Betulia”, en el cual se manifiesta que esa residencia estaba siendo usada para guardar armas de fuego y que allí residía una pareja formada por “Andrés Felipe” y “Paula”, quienes afectaban la tranquilidad del paraje, ya que constantemente hacían disparos de arma de fuego en ese predio. En ese documento se expresa que luego de unas indagaciones se logró establecer que allí residían esas personas y que “Andrés Felipe” poseía un revólver que no tenía documentos, el cual disparaba al aire seguidamente, el cual había ofrecido en venta a varias personas y que había sido abandonado en el lugar por los antiguos dueños del inmueble, lo que hizo que se diera esa información a las autoridades dado el riesgo que esa conducta generaba.[[1]](#footnote-1)

7.3.2 En el informe sobre los resultados del allanamiento efectuado en ese lugar el 25 de enero de 2014 y sus anexos, se consignó en lo esencial lo siguiente: i) la diligencia fue atendida por el procesado FAPL; ii) en la habitación No 1 ubicada en la primera planta del inmueble se encontró debajo de una cama un revólver SMITH WESSON calibre 38 y 6 cartuchos para el mismo y una escopeta marca Winchester; iii) FAPL dijo que no tenía documentos de esas armas; iv) en el predio se encontraban además la señora Paola Andrea Noreña, compañera del procesado y el señor José Betancurth; v) FAPL dijo de manera espontánea que había guardado las armas y que solo él las manipulaba. Esta descripción del lugar corresponde a las fotografías tomadas en el sitio.[[2]](#footnote-2)

7.3.3 El informe de investigador de laboratorio de balística, sobre las armas halladas en el inmueble, donde se concluye que las armas y la munición requisada eran aptas para ser disparadas y servir como carga para el revólver calibre 38.[[3]](#footnote-3)

7.3.4 El oficio del batallón San Mateo del 18 de marzo de 2014, donde se certifica que el señor FAPL no aparece registrado como titular de permisos para porte o tenencia de armas.[[4]](#footnote-4)

7.3.5 La entrevista rendida por el señor José Rubiel Betancourt, propietario del inmueble donde se produjo el decomiso de las armas, de la cual se desprende en lo esencial lo siguiente: i) el acusado FAPL trabajaba como “agregado “ en su predio hacia 4 años; ii) desde que adquirió la finca, en una de sus habitaciones encontró dos armas de fuego, un revolver y una escopeta, las cuales siempre estuvieron allí; iii) no sabía que se tratara de algo ilegal y esas armas siempre habían estado guardadas; iii) en una ocasión, en el mes de diciembre del año 2013, le comentó a su agregado que si quería sacara esas armas para exhibirlas con otras antigüedades que tenía en su finca; y iv) su empleado era una persona correcta y responsable con sus obligaciones.[[5]](#footnote-5)

7.3.6 Al ser escuchado en una diligencia de interrogatorio a indiciado FAPL, expuso lo siguiente: i) se desempeñaba como “agregado” de ese inmueble desde hacía aproximadamente cuatro años; ii) en el cuarto de “chécheres” de la finca había unas armas guardadas, pero nunca las sacó ni hizo uso de ellas, e incluso pensó que se trataba de unas armas de colección o de juguete ya que nunca ha tenido armas de fuego; iv) no conocía las normas que regulaban la tenencia de ese tipo de artefactos; v) en el mes de diciembre del año 2013 el dueño de la finca le dijo que sí podía sacar esas armas del cuarto de “chécheres” para exhibirlas en la pared; vi) posteriormente recordó lo que le dijo su jefe, sacó las armas y las limpió y luego las metió debajo del colchón de su cama para que no se volvieran a ensuciar y por eso fue que los agentes las encontraron en ese lugar, luego de que les mostró donde se hallaban; vii ) siempre pensó que se trataba de armas de colección pues estaban oxidadas y llenas de telarañas, y fue por eso que el día del allanamiento les mostró a los agentes donde estaban guardadas; viii) en medio del registro los policías le dijeron que les habían informado que él estaba haciendo tiros al aire, pero en realidad lo que se escuchaba eran unas papeletas de pólvora que les mostró, las cuales usaba para espantar los animales que se comían los frutos de los cultivos de la finca; y ix) nunca había usado armas de fuego.[[6]](#footnote-6)

7.3.7 Por su parte la señora Paola Andrea Noreña, compañera del procesado manifestó en la entrevista que rindió el 17 de julio de 2014 que nunca tuvo conocimiento de la existencia de las armas que habían guardadas en la finca, ni supo cuándo fue que su esposo las colocó debajo del colchón, ya que solo las vino a ver el día que se produjo el allanamiento.[[7]](#footnote-7)

7.3.8 Se anexó el certificado de matrícula inmobiliaria No 290- 171866 de la Oficina de Registro de II y PP de Pereira, con el cual se comprueba que el señor José Rubier Betancurt Calle era el propietario del inmueble donde laboraba como “agregado”, el acusado FAPL.[[8]](#footnote-8)

7.3.9 La constancia allegada por la Defensa, expedida por el Comandante de la Subestación de Policía de Betulia, respecto a la carencia de anotaciones negativas respecto al acusado, en los libros de esa dependencia.[[9]](#footnote-9)

7.3.10 La certificación de la SIAN, en el sentido de que el señor FAPL no registraba antecedentes [[10]](#footnote-10)

7.4 En atención al contexto fáctico del escrito de acusación, debe decirse que en el mismo no se deduce alguna acusación puntual contra el señor FAPL, ya que según la narrativa de ese documento, se había recibido información sobre el hecho de que en la finca “Joe” ubicada en el paraje de “Betulia”, se guardaban armas de fuego. Igualmente se menciona que luego de que se hicieran las respectivas verificaciones se constató que en ese inmueble vivía una pareja conformada por Andrés Felipe N. y Paula N., y que el citado Andrés Felipe solía accionar un arma de fuego lo que generaba inconformidad entre los moradores del sector, ya que había viviendas habitadas cerca de ese inmueble, por lo cual se ordenó el registro del predio, diligencia que fue atendida por el procesado FAPL y en este registro fue que se encontraron el arma tipo revólver, marca Smith Wilson de calibre 38, con seis cartuchos y la escopeta marca Winchester, lo que originó la captura del incriminado por la tenencia de esas armas, sin tener permiso para hacerlo.

7.4.1 Cabe señalar que en este caso, en virtud de las estipulaciones realizadas entre la delegada de la FGN y la defensa que tienen el efecto previsto en el parágrafo del artículo 356 del CPP, se debe tener como cierto lo manifestado en su entrevista por el señor José Rubier Betancourt, propietario de la finca donde trabajaba el acusado, quien indicó que esas armas estaban en el inmueble cuando lo adquirió seis años antes; que FAPL venía trabajando con el hacía cerca de cuatro años, que las armas no eran usadas y que incluso le dijo en una oportunidad que les usara como elemento decorativo por su antigüedad.

7.4.2 Esas manifestaciones fueron confirmadas con lo dicho por el acusado en la diligencia de interrogatorio a indiciado que rindió, donde expuso que al llegar a laborar a ese predio había encontrado las armas en mención, que pensó que se trataba de unas armas antiguas, que nunca las accionó y que las había guardado debajo del colchón de su cama, luego de que el propietario de la finca le dijo que las sacara y las limpiara para usarlas como elementos de ornato.

7.4.3 En ese orden de ideas y teniendo en cuenta que no obra prueba en contrario que desvirtúe los hechos estipulados por la FGN y la defensa, se puede concluir que el ente acusador aceptó como cierto lo dicho por el señor Betancur y por el propio acusado sobre: i) las razones por las cuales se hallaron las armas en esa finca, que estaban allí desde antes de que el señor Betancur adquiriera el predio; ii) que para ese momento el acusado no laboraba en ese fundo; y iii) que nunca fueron usadas; y iv) que los ruidos que los vecinos del sector escuchaban eran producidos por papeletas que el procesado detonaba para ahuyentar a los animales que se comían los productos de la finca.

7.4.4 Por lo tanto lo que subsiste como factor de incriminación en contra de FAPL, son evidencias meramente objetivas, como el hecho de que fuera el administrador del fundo donde se encontraron las armas en mención, frente lo cual cabe agregar que incluso el mismo escrito de acusación es impreciso ya que según la información policial, la persona señalada por la fuente humana como la que accionaba el arma e incluso ofreció un revólver en venta se llamaba Andrés Felipe, lo cual no coincide con la identificación del procesado.

7.4.5 A su vez la aceptación por parte de la FGN de las manifestaciones defensivas del señor PL, conduce a plantear que su versión defensiva no fue controvertida por ningún medio probatorio y además se encuentra confirmada con el testimonio de su jefe José Rubier Betancurt, en el sentido de que las armas se hallaban en el predio cuando lo compró, que no eran utilizadas y que por su antigüedad creía que se trataba de elementos decorativos y esas manifestaciones no se encuentran desvirtuadas, pues la FGN al igual que la defensa renunciaron a la práctica de pruebas en el juicio y por ello lo real es que desde el punto de vista de la verdad procesal, las pruebas mencionadas desdibujan los presupuestos de la acusación en lo relacionado con la culpabilidad del procesado, ya que no existe evidencia que indique que este actuó dolosamente en lo concerniente a la tenencia de esos artefactos, con base en el contenido de los testimonios estipulados y por ello se entiende que la delegada de la FGN hubiera optado por solicitar que se absolviera al procesado, frente a lo cual se debe tener en cuenta que en el auto CSJ SP de 29 de junio de 2007, radicado 27608 se dijo lo siguiente: “...Y si ello es así, esto es, que se estipuló probado un determinado hecho o circunstancia, desde luego asoma improcedente solicitar o aceptar la práctica de pruebas que tiendan a demostrar o desvirtuar ese aspecto”.

7.4.6 En esas condiciones y teniendo en cuenta que no obra prueba en contrario que desvirtúe los hechos aceptados como ciertos por la FGN y la defensa, la única evidencia existente en contra del procesado se basa en factores meramente objetivos, como el hallazgo de las armas en el predio rural que administraba, frente a lo cual debe tenerse en cuenta las manifestaciones defensivas del procesado de las cuales se deduce que no se cuenta con medios de prueba que sean indicativos de que FAPL actuó de manera dolosa al conservar las citadas armas, porque su jefe José Rubier Betancurt, dijo haber adquirido el inmueble más o menos 6 años antes de la fecha del registro policivo que se efectuó el 25 de enero de 2014 y que cuando recibió el bien las armas ya estaban allí, y agregó que el señor FAPL llevaba trabajando con el más o menos cuatro años, lo que indica que cuando el acusado inicio sus labores como administrador de ese inmueble no estaba sancionada la conducta de tenencia de armas de uso civil, puesto que ese verbo rector fue agregado al artículo 365 del CP, en virtud de la reforma introducida por la ley 1453 del 24 de junio de 2011 y en tal virtud no existe ninguna prueba que indique que el acusado tuviera conocimiento sobre esa reforma legislativa y que pese a ello, de manera voluntaria, hubiera optado por conservar el revólver y la escopeta hallados en ese inmueble.

7.4.7 En torno a lo anterior hay que poner de presente que de acuerdo a los documentos sobre arraigo del señor FAPL, solo cursó hasta 3º de primaria[[11]](#footnote-11) y su oficio era el de agricultor, lo que indica su escaso grado de ilustración y puede explicar su desconocimiento de la norma que vino a prohibir la tenencia de armas de uso civil, sin el correspondiente salvoconducto, fuera de que del examen de las evidencias estipuladas se advierte claramente que las armas le pertenecían al dueño de la finca y por ello resulta plausible la explicación entregada por el procesado en el sentido de que las encontró en el predio del señor Betancurt cuando llegó a laborar en ese sitio, y recibió órdenes del dueño del inmueble sobre el destino que les debía otorgar a las mismas, por lo cual no existe prueba que otorgue convicción suficiente sobre que el acusado tenía conocimiento de la prohibición de la tenencia de esas armas, el cual no se puede deducir del simple hecho de que fuera el administrador de la finca de propiedad del señor Betancur, ni tampoco se probó que las hubiera accionado, teniendo en cuenta que sobre esta conducta no se allegó ninguna prueba directa, por lo cual no podría ser sancionado por el solo hecho de ser el agregado de la finca “Joe”, ya que se vulneraría el artículo 12 del CP, que dispone lo siguiente: “Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva”.

7.4.8 Por lo tanto se estima que en el caso sub examen no resultaba posible dictar una sentencia de condena contra el acusado, en consideración a que la delegada de la FGN aceptó como cierto tanto lo dicho por el propietario de la finca como por el propio procesado, sobre las razones que explicaban el hallazgo de las armas en la finca “Joe” y tampoco se desvirtuó la afirmación del señor FAPL en el sentido de que los ruidos que los vecinos escuchaban, se generaban porque le tocaba estallar papeletas para ahuyentar a los animales que se comían los productos de la finca, a lo cual hay que agregar que incluso el mismo escrito acusación es impreciso, ya que según información policial la persona señalada por la fuente humana como la que accionaba el arma e incluso ofreció revólver en venta se llamaba Andrés Felipe, lo cual no coincide con la identificación del procesado.

7.4.9 En ese sentido queda claro que la FGN aceptó las manifestaciones defensivas del señor FAPL, que no fueron controvertidas por ningún medio probatorio y se encuentran confirmadas con el testimonio de su jefe José Rubier Betancurt, en el sentido de que las armas se hallaban en el predio cuando lo compró; que nunca fueron utilizadas y que por su antigüedad creían que se trataba de elementos decorativos, lo cual no tiene ninguna refutación, ya que la delegada del ente acusador al igual que el defensor del procesado renunciaron a la práctica de pruebas en el juicio oral y por ello lo real es que desde el concepto de la verdad procesal y conforme a lo que explicó el señor FAPL en su diligencia de interrogatorio a indiciado, se puede inferir la existencia de una situación de error por parte del acusado, derivada del hecho de no tener conocimiento de la prohibición de la tenencia de las armas, como se explicó en el apartado 7.4.6, situación que no fue desvirtuada por el ente acusador, cuya representante terminó por pedir la absolución del procesado.

7.4.11 En ese orden de ideas y al existir evidencia sobre la causal de ausencia de responsabilidad que contempla el artículo 32-11 del CP, en lo que atañe al ciudadano FAPL, por la conducta investigada, se considera que resulta aplicable al caso sub examen, lo manifestado por esta Sala en decisión del 21 de junio de 2013, dentro del proceso adelantado contra Leonel Mauricio Saavedra, radicado 66001 60 00 000 2011 00113 01, M.P. Manuel Yarzagaray Bandera, donde se dijo lo siguiente:

***“El otro de los problemas jurídicos propuestos por la defensa como*** *tesis su la discrepancia, está relacionado con el error de prohibición consignado en el # 11º del artículo 32 C.P. que en sentir del recurrente amparaba al procesado a partir del momento en el que la conducta que en un principio era lícita se tornó en delictiva.*

*Sobre el tema de la causal de exclusión de la responsabilidad criminal del error, ya sea este de tipo o de prohibición, es de anotar que el mismo se caracteriza por el conocimiento o la creencia equivocada que tiene el procesado 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 exógena y aquella que de manera equivocada solo existe en la Psiquis del sujeto agente.*

*Cuando el conocimiento errado de la realidad afecta los elementos descriptivos y normativos del tipo, tal fenómeno se le conoce como error de tipo, el cual “puede versar sobre: 1) el objeto material: la persona autorizada para llevarse una cosa por equivocación se lleva otra diferente; 2) el sujeto activo: el autor cree que no puede ser sujeto activo del delito; 3) el sujeto pasivo: el autor cree que la persona ha muerto y le sepulta no obstante que está viva, y 4) la conducta: el sujeto cree que suministra al enfermo el remedio y le da una sustancia toxica…”[[12]](#footnote-12). Pero a su vez, cuando la creencia o percepción equivocada de la realidad vicia es la consciencia o el conocimiento de la antijuridicidad, a ese evento se le denomina como Error de Prohibición. Dicho error se puede presentar cuando el Sujeto Agente comete la conducta punible por actuar: 1) Con desconocimiento de la norma que consagra la prohibición, lo que prácticamente equivale a la ignorancia de la Ley; 2) Con una concepción equivocada acerca de la vigencia, existencia o el alcance de la norma prohibitiva. Vg. Que la persona cometa el delito con la convicción que la norma que lo tipificaba había sido derogada o declarada inexequible; 3) Con la creencia equivocada que comete la conducta punible bajo el amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad criminal. Vg. Tal situación se presentaría en las hipótesis que en el pasado fue conocida como legítima defensa putativa.*

*Al aplicar lo antes expuesto al caso subexamine, vemos que con las pruebas habidas en el proceso, en el mismo estaba plenamente acreditado que para la época en la cual el procesado le entregó el arma de fuego al mayordomo de la finca -el 11 de enero de 2011, no había sido tipificada como punible la conducta de tenencia de un arma de fuego de defensa personal, lo cual solo vino a suceder a partir del 24 de junio de 2011, fecha en la cual entró en vigencia la Ley # 1453 de ese mismo año, esto es más o menos dos meses antes que el arma fuera incautada.*

*Si a lo antes expuesto le aunamos que la Ley 1453 de 2011* en *ningún momento surtió término de vacancia alguna pues la misma entró en vigencia al momento de su promulgación, ello obviamente pudo conspirar de manera negativa en el conocimiento que los ciudadanos del común deberían tener de las innovaciones que en materia delictiva introdujo la ley de marras. Lo anterior, a juicio de la Sala, pudo incidir en que una persona no lega en Derecho -como el procesado- que durante mucho tiempo llevó a cabo un comportamiento que no era punible, el cual siguió realizando al poco tiempo de la entrada en vigencia de la ley marras que tipificó como delictivo tal comportamiento, hubiese procedido de esa manera con la errada concepción consistente en que lo que estaba haciendo aun no tenía las connotaciones para ser considerada como punible.*

*Tal situación estaría generando una de las antes enunciadas modalidades del error de prohibición como lo es el desconocimiento del injusto que podría afectar al sujeto agente al momento de la comisión de la conducta punible, lo que lo exoneraría de cualquier tipo de responsabilidad criminal según las voces del # 11º del artículo 32 C.P.*

7.5 En consecuencia y por las razones antes mencionadas se revocará la decisión de primera instancia y se absolverá al señor FAPL de los cargos por los que fue convocado a juicio.

Con base en lo expuesto en precedencia la SP del TS de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales 1º, 2º, 3º 7º de la sentencia del 23 de septiembre de 2019, proferida por el Juez 3º Penal del Circuito de Pereira, por medio de la cual se condenó al señor FAPL como responsable de la violación del artículo 365 del CP. Como consecuencia de lo anterior se ABSOLVERÁ al citado ciudadano por los cargos proferidos en su contra por la citada conducta punible.

SEGUNDO: En atención a lo dispuesto en el artículo 100 del CP se confirmará el numeral 8 del fallo de primer grado, donde se ordenó el comiso de las armas que se encuentran a órdenes del presente proceso.

TERCERO: La presente decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Folios 52 a 54 [↑](#footnote-ref-1)
2. Folios 55 a 66 [↑](#footnote-ref-2)
3. Folios 68 a 72 [↑](#footnote-ref-3)
4. Folio 86 [↑](#footnote-ref-4)
5. Folios 76 a 77 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 78 a 79 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folios 80 a 81 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 82 a 83 [↑](#footnote-ref-8)
9. Folio 84 [↑](#footnote-ref-9)
10. Folio 85 [↑](#footnote-ref-10)
11. Ver Folios 63 y 78 [↑](#footnote-ref-11)
12. SUAREZ SANCHEZ, ALBERTO, en Lecciones de Derecho Penal, Parte General: Paginas # 252 y 253. 2ª Edición, 2.011. Ediciones Universidad Externado de Colombia. (Cursivas son nuestras). [↑](#footnote-ref-12)