



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2021-00013

Aprobado mediante acta 152

Medellín, septiembre doce (12) de dos mil veintitrés (2023).

Se resuelve la apelación presentada por el defensor contra la sentencia del pasado 16 de noviembre, mediante el cual el Juez Quinto Penal del Circuito de esta ciudad condenó al señor **Edwin Arbey Tamayo Echavarría** como autor del delito de homicidio simple "*con exceso en causal de legítima defensa*", en concurso homogéneo y simultáneo de dos conductas de porte de arma de fuego de defensa personal. Cabe advertir que el recurso interpuesto alude únicamente a la responsabilidad penal que fue atribuida por el comportamiento contra la Seguridad Pública.

ANTECEDENTES

1. La sentencia.

La etapa probatoria del juicio fue realizada los días 15 de marzo, 18 de abril, 9 de mayo, 21 de junio y 1 de septiembre, todos del año 2022, con el siguiente escenario:

i) Se estipularon la fecha de muerte, la necropsia al día siguiente y sus hallazgos¹, la identidad del acusado, y que el revólver, calibre 38, es apta, cuenta con elementos esenciales para producir disparos, y que la munición calibre 38 Special, es apta para los fines para los que fue fabricada. ii) La Fiscalía ingresó los documentos públicos atinentes a los registros civiles de los menores Samuel David y Hillary Orlas Mejía, y los oficios de la Cuarta Brigada del 3 de marzo y 18 agosto de 2021 y, además declararon Jhon Edison Orlas Colorado, el Subintendente Dany Ibarra Jiménez, Manuel Hernando Morales Jurado, Leonardo Sierra Antunes, Luis Eduardo Álvarez Álvarez y Hugo Valencia Sánchez, y iii) por la defensa declaró el acusado.

El Juez encontró demostrado que el 1 de enero de 2021 a las 8:30 de la mañana, en el costado oriental de la cancha de arena del barrio Manrique Las Granjas, **Edwin Arbey Tamayo Echavarría** le disparó con arma de fuego en repetidas ocasiones (en la cabeza y varias partes del cuerpo)

¹ “Evidencia de trauma craneoencefálico por proyectil de arma de fuego, tres orificios de entrada en la parte izquierda de la cabeza con proyectiles alojados en la cavidad craneana derecha, laceraciones encefálicas que comprometen el lóbulo frontal derecho, parietal izquierdo y occipital izquierdo, múltiples fracturas de los huesos del cráneo y macizo facial, trauma de tejidos blandos. Evidencia de trauma en extremidades por proyectil de arma de fuego, dos eventos en hombro izquierdo, un evento en muslo derecho, trauma de músculos locales y tejidos blandos. Causa básica de la muerte: proyectil de arma de fuego de carga única y baja velocidad. Manera de muerte: Homicidio.”

a Kevin Orlas Colorado, luego de que tuvieron un altercado y que éste lo atacara con un machete, causándole la muerte.

En relación con el homicidio, destacó que no existió discusión acerca de que el acusado fue quien le disparó al señor Kevin Orlas Colorado, y así lo afirmó el testigo presencial Manuel Hernando Morales, quien observó el hecho, lo que concordaba con la diligencia de necropsia y el estudio balístico realizado por Hugo Valencia Sánchez, quien estableció que los tres proyectiles fueron disparados por la misma arma de fuego.

Decidió que se trataba de un homicidio simple con exceso en la legítima defensa, no agravado, transcribiendo la declaración del testigo presencial, amigo del occiso, el señor Manuel Hernando Morales Jurado, lo cual fue corroborado por el Subintendente Dany Ibarra Jiménez, con el hallazgo en el lugar del cuerpo del occiso, un proyectil deformado y un arma tipo machete, ubicado también en el sitio por el fotógrafo forense Leonardo Sierra Tunes.

Explicó que el motivo que llevó al enjuiciado a defenderse dista mucho de un motil abyecto o fútil, pues no solamente hubo un "mero escupitajo" y amenaza de parte del occiso, sino que estuvo acompañado de una patada y posteriormente se le fue encima armado de un machete de 30 centímetros, por lo que le parece obvio que el acusado quisiera salvar su integridad física y su vida, debiendo repeler la injusta agresión. El acusado lo único que hizo fue saludarlo, pero el occiso lo increpó y "*se le va armado de machete*", por lo que el único medio que tenía el procesado para defenderse era un arma de fuego que portaba.

Consideró, que si bien no resultaba desproporcionada la defensa frente al machete, toda vez que no se le puede exigir *“que se deje inmolar o que busque un arma similar cuando el peligro de ser atacado ya estaba y era inminente”*, citando jurisprudencia de la Corte, y que no se aportó prueba que indique el orden de los disparos y con cuál de estos el occiso ya no representaba peligro, tres de los seis disparos fueron en la cabeza, el arma de fuego era un revólver, en el que se requiere accionar cada disparo, tornándose excesivo el número de impactos, el lugar de los mismos y que cada uno de ellos denotaba un acto voluntario al maniobrar el percutor, lo que denotaba un exceso en la defensa.

Respecto del porte de arma de fuego, se indicó que si bien el defensor precisó que la Corte y los Tribunales, han señalado que cuando hay un salvoconducto vencido al momento de la captura, se trata de una contravención, no se relacionó ninguna fuente jurisprudencial. No se presentó discusión de que al momento de disparar en contra del occiso y cuando fue capturado, el enjuiciado tenía el permiso para portar su arma de fuego vencido, lo que se demostró con el oficio de la Cuarta Brigada del 3 de marzo del 2021, quedando también probadas la idoneidad del arma (estipulación), y las lesiones y deceso del señor Orlas Colorado, demostrándose con el estudio balístico la uniprocedencia entre las vainillas encontradas en la víctima y el arma.

Aludió a una sentencia del Tribunal Superior de Pereira sobre el porte de arma de fuego del 27 de febrero del 2017, sobre este problema jurídico, y a la decisión de la Corte Constitucional en sentencia C-1245 del 2000, con respecto al

permiso de porte de armas, indicándose que el estado confiere un derecho precario que incluso puede ser suspendido.

Concluyó, entonces, que aunque se tenga la licencia, la misma estaba vencida al momento de haber disparado contra Kevin Orlas Colorado y cuando se hizo efectiva la captura, ya habían pasado 8 años del vencimiento del permiso de porte, tiempo suficiente que haría nugatoria cualquier manifestación de olvido, argumentándose que *“es forzoso indicar que se dio el porte de armas de fuego en esas dos ocasiones, indicando jurídicamente el concurso de homogéneo de hechos punibles”*, sin más explicación.

En cuanto a las penas, impuso el mínimo legal de 9 años de prisión por la conducta de porte de arma de defensa personal, como la más grave, la cual aumentó en cuatro meses, dos meses por el concurso con otra conducta de igual naturaleza y los otros dos por el homicidio. En igual lapso determinó la inhabilitación de derechos y funciones públicas, y negó los mecanismos sustitutivos del encarcelamiento por no reunirse el requisito objetivo del quantum de la pena respecto de cada sustituto.

3. La apelación.

El defensor interpuso recurso de apelación, solicitando la absolución del señor Edwin Arbey por la conducta de porte de arma de defensa personal, y como sustentación *“copio y pegó”* como si fuera de su análisis y autoría, una columna de

opinión de los autores Enrique del Río González y Francisco Bernate Ochoa, llamado *"El porte ilegal de armas con salvoconducto: una breve mirada sobre la necesidad del permiso especial"*.

Con esto adveró que la interpretación que realizó el Juez de primera instancia transgredió *"principios hermenéuticos del ordenamiento jurídico"*, entre ellos el de tipicidad, que la conducta no lesionó el bien jurídico de la seguridad pública, y que *"la rama ejecutiva no puede extralimitar sus facultades legislativas para tipificar conductas punibles, ya que su función se limita al ámbito de la reglamentación y nunca a la tipificación"*.

Concluyó, transcribiendo apartes del mismo contenido del texto mencionado, que el arma incautada al señor Edwin Arbey Tamayo Echavarría:

"...es una de aquellas que el Estado Colombiano conoce de su existencia, la tiene en su inventario y tiene forma de rastrearlas, es un arma que tiene un permiso -de la autoridad competente- para tenencia y/o porte, ya ha pasado por un proceso riguroso y ha cumplido los requisitos legales para que le fuere otorgado el llamado salvoconducto, por lo que no lesiona el bien jurídico de seguridad pública como quiera que porta un arma inventariada, y ha recibido un pago por concepto de derechos de expedición. El arma no se encuentra del lado oscuro, y el precario derecho que el Estado concede al particular sobre ella es completamente válido y no lesivo. Aquel derecho -precario- que el particular tiene sobre el arma, no se fractura con el permiso vencido, pues, los efectos de aquella no implican la devolución

material, es decir, la relación arma/particular se mantiene dentro del contexto de la legalidad.”

“Se sostiene este argumento con el hecho en que no se discutió por parte de la defensa, que el permiso o salvoconducto se encontraba vencido, porque esto fue demostrado por diferentes medios probatorios entre ellos el documental, con el Oficio de la cuarta Brigada del 3 de marzo del 2021, en la que reza: “En la fecha 27/08/2010. registra permiso para Porte No. 1498222 de un arma de fuego tipo REVOLVER, serie IM3433N, calibre 38L. marca LLAMA, fecha de vencimiento 27/08/2013, estado ACTIVO”, donde se registra efectivamente que el señor EDWIN ARBEY TAMAYO ECHAVARRIA, tenía un arma a su nombre, incluso fue entregada el arma con el salvoconducto en el momento de su captura, es decir se mantiene la información y conocimiento de donde se encuentra el arma que tiene la tenencia el procesado”.

CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes previamente reseñados y teniendo en cuenta las conclusiones realizadas por el defensor, la Sala advierte que el tema principal de discusión alude a la ausencia de tipicidad y lesividad de la conducta del porte de arma de defensa personal en punto de la falta de relevancia que para el derecho penal tiene ese porte del arma por la existencia de un salvoconducto por parte del señor **Edwin Arbey**, aunque éste se encontrara vencido.

Con esta controversia, para comenzar debemos recordar que para la estructuración del tipo penal definido y sancionado en el artículo 365 del Código Penal como *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones*, se requiere que el

agente ejecute alguno de los verbos rectores, en el presente caso "porte", arma de fuego, partes esenciales, municiones o accesorios "*sin permiso de autoridad competente*", lo que se traduce indiscutiblemente en una conducta intrínsecamente dolosa.

En ese sentido, al iniciarse el juicio con la práctica de las pruebas, la fiscal introdujo un oficio del 18 de agosto de 2021, suscrito por el Mayor Juan José Gutiérrez Durán, como Jefe de la Seccional 45 Control Comercio de armas, municiones y explosivos de la Cuarta Brigada, cuya lectura de su contenido fue el siguiente:

"Con toda atención y en respuesta al oficio del asunto, me permito informar que consultado el Sistema de Información de Armas del Departamento Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos - SIAEM, se evidenció que el señor EDWIN ARBEY TAMAYO ECHAVARRIA, identificado con CC. No. 98.638.274, registra la siguiente información:

- En la fecha 27/08/2010, registra permiso para Porte No. 1498222 de un arma de fuego tipo REVOLVER, serie IM3433N, calibre 38L, marca LLAMA, fecha de vencimiento 27/08/2013, estado ACTIVO. (SIN REVALIDAR PERMISO A LA FECHA)".

Adicionalmente, el Intendente de la policía Luis Eduardo Álvarez Álvarez, investigador de la SIJIN, expuso que capturó al señor Edwin Arbey Tamayo Echavarría en el registro y allanamiento que realizó a donde residía, luego de las respectivas labores para su identificación (trabajo de campo, entrevistas, reconocimiento fotográfico por el testigo

presencial), explicando que expedida la orden de captura, se dirigió al lugar donde se encontraba el procesado y lo aprehendió.

Destacó que cuando procedía a realizar el allanamiento del inmueble, minuto 2:33:56: *"el señor Edwin voluntariamente nos indicó que él tenía en su poder un arma de fuego tipo revólver y él fue hasta una lavadora y en la parte de abajo de la lavadora tenía el arma de fuego, la tenía pegada como con cintas, la despegó y nos hizo entrega de la misma"*. Se trataba de un revólver Cassidy, Llama, calibre 38, pavonado, el cual tenía un cartucho en su tambor, con numeración IM3433N, según refrescó memoria con el informe. También manifestó que el procesado les entregó el documento del *"porte del arma, el cual ya estaba vencida la fecha, era el documento pues con el que acreditaba que él había adquirido esa arma de fuego de manera legal, pero a la fecha se encontraba vencido dicho permiso"*.

Asimismo, el Intendente Hugo Valencia Sánchez, técnico profesional en balística, manifestó que le solicitaron realizar *"un cotejo microscópico comparativo entre unas evidencias incriminadas con unas evidencias patrón tomadas de un arma de fuego tipo revólver"*, recibió para el estudio 3 proyectiles *"incriminados"*, con la nota de que fueron recuperados en la necropsia realizada a Kevin Orlas Colorado, concluyendo que fueron disparados por la misma arma de fuego. Solicitó *"los elementos patrón al señor intendente Franco, quien es el encargado de la bodega de evidencias, entonces solicito estos proyectiles patrón, donde me da la información que estos patrones son tomadas de arma de fuego tipo revólver, marca"*

Llama, modelo Cassidy, con número de serie IM 3436N, número interno 24622, calibre 38 Special, bajo el SPOA 050016000206202100013", logrando establecer que los proyectiles incriminados allegados comparten características de microrayado, es decir, que son uniprocedentes, y que los proyectiles incriminados fueron disparados en su momento por el revólver descrito. La aptitud del arma de fuego incautada, así como su munición, fue finalmente estipulada por las partes.

El contenido de estas pruebas propiamente no fue refutado por parte del recurrente y, admitiéndolo, avanzó para sostener la ausencia de lesión al bien jurídico por la identificación y control que del arma tiene el Estado, el cumplimiento del proceso riguroso y de los requisitos legales para la expedición del salvoconducto, resaltando que el derecho de porte sobre el arma no se desvanece con el permiso vencido, pues ello no implicaba su devolución material, *"es decir, la relación arma/particular se mantiene dentro del contexto de la legalidad"*, conclusiones que consideramos equivocadas.

Como elemento descriptivo del tipo penal, como referimos con antelación, encontramos el ingrediente *"sin permiso de autoridad competente"*, y al haberse dejado vencer el salvoconducto, sencillamente no se está autorizado para portar el arma de fuego, así en el pasado se hubiese agotado todo un trámite para la consecución del permiso que perdió vigencia, y cuyas condiciones para su anterior adquisición pudieron variar, principalmente si se tiene en cuenta que transcurrieron aproximadamente 8 años desde la pérdida de

la vigencia hasta la ocurrencia de los hechos. Entonces, el análisis de la primera instancia fue correcto.

Al tratarse de un tipo penal en blanco, puesto que la norma no consagra la plenitud de elementos sobre el que recae la acción prohibida ni cuál es la autoridad encargada de la expedición de los permisos, debemos remitirnos al Decreto 2535 de 1993, *"Por el cual se expiden normas sobre armas, municiones y explosivos"*, el cual establece que las autorizaciones para portar armas las concede la autoridad militar competente del Estado:

"ARTICULO 20. PERMISOS. Es la autorización que el Estado concede con base en la potestad discrecional de la autoridad militar competente, a las personas naturales o jurídicas para la tenencia o para el porte de armas.

Cada una de las armas de fuego existentes en el territorio nacional en manos de los particulares, debe tener un (1) permiso para tenencia o para porte, según el uso autorizado. No obstante, podrán expedirse dos (2) permisos para un (1) arma, si su uso se autoriza entre parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o entre cónyuges o compañeros permanentes.

PARÁGRAFO. <Parágrafo adicionado por el artículo 5 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El Departamento de Control de Comercio de Armas, Municiones y Explosivos del Comando General de las Fuerzas Militares tendrá a su cargo la organización y administración de un registro en el cual deberán inscribirse todos los permisos previstos en este artículo o en las normas que lo modifiquen o sustituyan, y que deberá estar disponible para las autoridades que ejerzan funciones de Policía Judicial."

A continuación, el artículo 23 de la misma norma establece que el permiso para porte *“Es aquel que autoriza a su titular, para llevar consigo un (1) arma”*, el 32 determina que la competencia para su expedición y revalidación son *“las siguientes autoridades militares: El Jefe del Departamento Control Comercio Armas, Municiones y Explosivos, los Jefes de Estado Mayor de las Unidades Operativas Menores o sus equivalentes en la Armada Nacional o la Fuerza Aérea y los Ejecutivos y Segundos Comandantes de Unidades Tácticas en el Ejército Nacional, o sus equivalentes en la Armada Nacional y la Fuerza Aérea”*; y finalmente el 40 indica que el permiso perderá su vigencia por *“g) **Vencimiento...**”*².

Ninguna ambigüedad se presenta, entonces, en relación con la comisión delictiva que surge a partir del vencimiento del salvoconducto y la realización de cualquiera de los verbos rectores que la materializan, ni siquiera podría plantearse la posibilidad de que la infracción constituya únicamente una sanción administrativa, que es lo que entendemos del argumento del defensor al insinuar que el Estado aún tiene el control del arma por estar inventariada y que se encuentra en un contexto de legalidad, pues transcurridos más de 8 años desde el vencimiento, no podría dilucidarse como un simple descuido del procesado el trámite oportuno de la revalidación del permiso, y en ese sentido la Sala Penal de la Corte ha establecido lo siguiente respecto a similar problema jurídico:

Ahora bien, es cierto que el Decreto 2535 de 1993 contempla la imposición de **multa** equivalente a un

² Negrilla de la Sala.

cuarto de salario mínimo legal mensual vigente, entre otros eventos, por *“No revalidar el permiso de porte dentro de los cuarenta y cinco (45) y el de tenencia dentro de los noventa (90) días calendario, siguientes a la pérdida de su vigencia”*, y de un salario mínimo mensual legal vigente por *“Portar, transportar o poseer armas, municiones, explosivos o materiales relacionados sin el permiso o licencia correspondiente, a pesar de haber sido expedido”*³.

Empero, también es verdad que las condiciones fácticas que acarrear tales sanciones difieren de la hipótesis delictiva, para este caso, prevista en el artículo 365 de la Ley 599 de 2000, como que en el primero de los aludidos eventos el castigo pecuniario opera por no acatar lo dispuesto en el artículo 39 del aludido Decreto, esto es, por no adelantar la revalidación del respectivo permiso o salvoconducto antes de que el mismo expire, y en el segundo, por no llevar consigo el permiso o salvoconducto vigente que lo faculta para portar, transportar o poseer armas de fuego, municiones o explosivos⁴.

No podemos olvidar que se trata de un delito de peligro y que por ello *“se encuentra ubicado dentro del bien jurídico de la Seguridad Pública y busca amparar a la colectividad con ocasión del uso de armas que por su capacidad para lesionar pueden afectar la integridad de las personas. Se justifica la presunción de peligrosidad en cuanto se anticipa ya que su porte, tenencia y demás conductas descritas generalmente llevan a la creación de oportunidades para cometer otros delitos”*, según recordó la Sala Penal de la Corte⁵, por lo que, incluso además del límite temporal que tienen este tipo de permisos para porte de arma de fuego, éste puede ser suspendido o revocado en cualquier

³ Decreto 2535 de 1993, artículo 87, numeral 1º, literal a), y numeral 2º, literal d). Norma modificada por la Ley 1119 de 27 de diciembre de 2006, artículo 2.

⁴ Auto del 25 de marzo de 2015, radicado 44051 (AP1547-2015).

⁵ Por ejemplo, decisión del 23 de julio de 2012, radicado 39004.

momento por las autoridades militares cuando, por ejemplo, “a juicio de las mismas, las condiciones que dieron origen a la concesión original han desaparecido”⁶.

No es posible entender, entonces, que de manera indefinida puede portarse un artefacto de semejante naturaleza con base en que fue registrada en algún momento por el Estado y se sabe de su existencia, como si por ese solo hecho se le excluyera del conjunto de exigencias que se imponen en el tiempo por la autoridad competente y que buscaba precaver un riesgo relevante al bien jurídico tutelado.

No hay un derecho a tener las armas en contravía del monopolio del Estado. En la C-077 de 1993, la Corte Constitucional ratificó que:

El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es el Estado a través de la fuerza pública (CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la Ley. Cualquier otra posesión y uso se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso. La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y

⁶ Artículo 41 del Decreto 2535 de 1993.

tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes.

A propósito, no se trata de una suspensión general de permisos que en el territorio nacional se haya realizado por alguna disposición legal, conectado con la ausencia de un permiso especial, que es lo que en esencia contiene el escrito pegado por el recurrente de los autores ya mencionados en la parte descriptiva de esta decisión. Ese es un problema jurídico distinto, que por no ser aplicable a este caso en particular, que como dijimos alude al vencimiento que del permiso para portar un arma concreta tenía el enjuiciado, consideramos resultaría desatinado un pronunciamiento en ese sentido, a más de la imposibilidad que tiene la Sala de acomodar el escrito al argumento que más le convenga al enjuiciado, por un tema de respeto a la imparcialidad.

En estas condiciones, la Sala encuentra que la decisión de primera instancia de condena por esta conducta contra la Seguridad Pública fue correcta, y por tanto se confirmará, pero con la siguiente modificación oficiosa respecto del entendimiento de la existencia de un concurso con una conducta de igual naturaleza, que consideramos afecta el principio de legalidad y cuya conclusión final será favorable para el enjuiciado.

Por adición a la imputación realizada el 30 de agosto de 2021⁷, se le atribuyó también al acusado la conducta de *fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones* en concurso homogéneo y sucesivo, agregándose dichas conductas también a la acusación que ya había sido presentada por escrito, con la

⁷ 027ActaAudienciaAdiciónImputación.pdf.

siguiente explicación por parte de la fiscal en la audiencia realizada el 22 de octubre posterior, a partir del minuto 5:20:

“Se adiciona: posteriormente el imputado fue capturado el 09 de marzo de 2021, por estos hechos, en donde procedió de manera voluntaria a entregar un arma de fuego tipo revolver, marca Llama, razón por la cual se hace la respectiva acta de incautación.

(...)

Se adiciona: posteriormente el 30 de agosto de 2021, ante el Juzgado 24 Penal Municipal con función de control de garantías, la Fiscalía le adicionó la formulación de imputación por el concurso homogéneo y sucesivo de Tráfico, Fabricación o tenencia de arma de fuego contenida en el art. 365 del C.P., con base esto en el art. 31 de la misma normatividad sustantiva. **Lo anterior, atendiendo lo ocurrido el 1 de enero de 2021, cuando disparó el arma contra la víctima y la segunda por la tenencia al momento de ser capturado.**

Razón por la cual a la calificación jurídica provisional se le adiciona el concurso heterogéneo del delito de Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios o municiones contenido en el art. 365 del C.P., el cual trae una pena de prisión de nueve (9) a doce (12) años, **en concurso homogéneo y sucesivo con base en el art. 31 del c.p.** que señala que el que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuera superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectiva conductas punible debidamente dosificadas cada una de ellas.”

No obstante esta calificación jurídica de un concurso homogéneo de delitos contra la seguridad jurídica no fue controvertida, consideramos que no resulta viable jurídicamente su atribución en el entendido de que al tratarse de una conducta de ejecución permanente, no puede escindirse su desarrollo en los dos momentos mencionados por la fiscal, *“cuando disparó el arma contra la víctima y la segunda por la tenencia al momento de ser capturado”*. En este caso se trata de dos verbos rectores conexos, tenencia y porte, uno antecedente fáctico del otro, que tienen como punto de partida común la ausencia de permiso vigente respecto a la misma arma de fuego, y que solo viene a cesar con la captura e incautación del artefacto. Se trata de una sola conducta delictiva que se prolongó en el tiempo.

En estas condiciones, procederemos a la modificación de la pena privativa de la libertad impuesta, eliminando los dos (2) meses de prisión que por la otra conducta contra la seguridad pública fueron impuestos, para un definitivo de nueve (9) años y dos (2) meses. En igual lapso quedará la inhabilidad de derechos y funciones públicas.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

FALLA

1. Confirma la sentencia apelada con las modificaciones de que excluyéndose el concurso homogéneo de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, previsto en

el artículo 365 del Código Penal, se fijan las penas de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas en nueve (9) años y dos (2) meses. En lo demás rige el fallo de instancia.

2. Se informa que procede el recurso de casación y cítese a audiencia para su notificación.

CÓPIESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN