

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Pereira, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

ACTA DE APROBACIÓN No. 308
SEGUNDA INSTANCIA

Imputados:	Hugo Alexander Martínez Vásquez
Cédulas de ciudadanía:	10.027.950 expedida en Pereira (Rda.)
Delito:	Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego
Víctimas:	La seguridad pública
Procedencia:	Juzgado Cuarto Penal del Circuito con función de conocimiento de Pereira (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia de condena de noviembre 11 de 2021. SE CONFIRMA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

Los hechos juicemente relevantes y la actuación procesal adelantada, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos tuvieron ocurrencia en febrero 22 de 2019, siendo las 15:57 horas aproximadamente, cuando miembros de la Policía Nacional que realizaban labores de control y vigilancia por la carrera 10 con calle 10 de esta capital, observaron a un individuo que vestía buso y pantaloneta, quien al percatarse de su presencia se tornó nervioso y lanzó al suelo un objeto, el

cual se trataba de una pistola, con empuñaduras de color café y un cartucho en su interior; en consecuencia, se procedió a la aprehensión del señor **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ VÁSQUEZ**. Efectuado el análisis al adminículo, se determinó que era del tipo pistola, calibre .22 short, long rifle, sin marca, modelo ni serie, con capacidad para alojar un cartucho, de tipo ARTESANAL o HECHIZA, y APTA para realizar disparos. Igualmente, el cartucho hallado era APTO para ser usado con armas de tal calibre.

1.2.- Con ocasión de lo anterior, la Fiscalía adelantó las audiencias preliminares (febrero 23 de 2019), ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Belén de Umbría (Rda.), con función de control de garantías, en turno de disponibilidad en esta capital, por medio de las cuales: (i) se declaró legal la aprehensión de **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ VÁSQUEZ**; (ii) se le formuló imputación por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones -art. 365 CP-, los cuales NO ACEPTÓ, y (iii) la Fiscalía pidió se le concediera la libertad inmediata, como así se dispuso.

1.3.- Por lo anterior, el ente acusador presentó el respectivo escrito de acusación sin aceptación de cargos (abril 10 de 2019), cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta capital, despacho ante el cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación (julio 30 de 2019) y cuando se realizaría la audiencia preparatoria (marzo 09 de 2021) la Fiscalía manifestó que había llegado a un preacuerdo con el señor **MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, debidamente asistido por su defensora, consistente en que aceptaba la comisión del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, y como contraprestación se degradaría su participación de autor a cómplice, solo para efectos punitivos y por ende se le reconocería una rebaja de 1/3 parte de la pena a imponer, por lo cual la sanción se fijaría en 73 meses de prisión, y ante tal manifestación el a quo verificó con el procesado que aceptaba de manera libre, voluntaria y consciente el acuerdo celebrado. Posteriormente (abril 30 de 2021) el a quo procedió a impartir la aprobación del acuerdo celebrado y frente a petición del nuevo defensor para acreditar la condición de habitante de calle del procesado, se postergó la continuación de la audiencia de individualización de pena y lectura de sentencia. Seguidamente y luego de celebrada tal diligencia (noviembre 11 de 2021), en esa misma fecha se dictó sentencia, por medio de la cual: (i) se condenó al señor **HUGO ALEXÁNDER MÁRTINEZ VÁSQUEZ** a la pena de 73 meses de prisión, como autor, según los términos del consenso, del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos

y funciones públicas por igual lapso de la sanción privativa de la libertad y al derecho de portar y tener armas de fuego por el lapso de un (01) año; (iii) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, y dispuso que el juez encargado de la vigilancia de la pena expida la correspondiente orden de captura, y (v) se ordenó la destrucción y/o comiso del arma y la munición incautada.

1.4.- El defensor impugnó la decisión, motivo por el cual el recurso fue concedido en el efecto suspensivo, y una vez sustentados, se dispuso la remisión de los registros ante esta Sala con el fin de desatar la alzada.

2.- DEBATE

2.1.- Defensor -recurrente-

Pide se le otorgue a su defendido la *rebaja por marginalidad*, con fundamento en lo siguiente:

De los documentos arrimados -informe de captura y arraigo- consta que **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ** fue aprehendido en flagrancia, que no tiene escolaridad, que es consumidor de estupefacientes, ha estado en tratamiento en el *Homeris* [Hospital mental de Risaralda] y por ello acude la defensa, con lo expuesto por los mismos investigadores para acreditar tal situación, en tanto no es fácil de hacerlo con otros documentos por cuanto el ciudadano de calle no está censado, nadie le da atención y no se le puede exigir otra información para soportar tal condición, no obstante está inscrito en el municipio de Dosquebradas, por su problema de drogadicción que no ha superado, lo cual debe ser valorado.

El Estado no puede castigar a dichas personas al desconocer el arraigo y a quienes, en su sentir, son inimputables constitucionales, al no haber tenido la protección estatal y no haber en Pereira entidad que preste servicios de atención por su problema de adicción, aunque ha estado en el *Homeris* por ello y por el alcoholismo, no continuó con el tratamiento, y por ende acude a la marginalidad, en tanto se establece que **HUGO ALEXÁNDER**, conforme su historia clínica, se dedica al consumo de alucinógenos y pese a que ha tratado de salir de ello con la ayuda de su familia, le ha sido imposible, y *aunque no desconoce que la relación frente al porte ilegal de armas y la condición de marginalidad, es muy abierta*, se pregunta: ¿cómo pedirle a quien no puede autocontrolarse por las drogas, sin hogar, al haberse desprendido de la familia una actitud distinta?.

Con su postura no se acolita el delito, pero acá estamos ante un ciudadano que merece un trato diferencial, sin que sea una posición caprichosa, pero mal se haría en exigirle un censo o que cada mes obtuviera un certificado, en tanto su hogar es la calle y que tuviera un carné para certificarlo. Pide se revisen las condiciones de marginalidad, desde su captura y arraigo, en tanto se ha dedicado a vivir en la calle, al vicio, no posee escolaridad, para que obtenga el beneficio punitivo.

2.2.- Fiscalía -no recurrente-

Pide se confirme el auto emitido y para el efecto expuso:

Frente a lo dicho por la defensa, se tiene que la comisión de la conducta no estuvo motivada por tal marginalidad y no podía serle reconocida, en tanto de los elementos arrimados por la defensa, se tiene que para el *año 2017*, **HUGO ALEXÁNDER** *se encontraba en estado de calle*, pero dos años después ya tenía un medio diferente, y desde las iniciales diligencias se estableció su dirección, aportó un teléfono y siempre estuvo presente, sin verse en una tal situación o que fuera visible en alguna de las audiencias realizadas. Agrega que no se allegaron los elementos de prueba para indicar que el procesado estaba en condición de calle y que ello lo llevó a ejecutar el ilícito.

2.3.- Ministerio Público -no recurrente-

Solicita se confirme la providencia emitida, y para ello manifestó:

Comparte el criterio del a quo, en tanto no basta demostrar que hay una circunstancia de marginalidad como lo sería que **HUGO** fuera habitante de calle, *sino que se hace necesario acreditar la causalidad entre la comisión del delito y esa tal condición marginal*, esto es, que esta haya *influido* en el acusado para su concreción, lo que acá no se soportó, y si bien se trajo una constancia del año 2017 de ser habitante de calle, nada más se corroboró ni mucho menos, como se dijo en el fallo, se puede sostener que para la fecha de los hechos estuviera en tal situación ni que ello fuera determinante para que cometiera la conducta.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004, al

haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por la parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-.

3.2.- Problema jurídico planteado

Se contrae básicamente a establecer si en este evento hay lugar al reconocimiento de las circunstancias de atenuación específica contenida en el artículo 56 CP, como lo pide el abogado recurrente; o si por el contrario, la providencia adoptada por el a quo, se encuentra ajustada a derecho.

3.3.- Solución a la controversia

Nos encontramos en presencia de un trámite abreviado por la temprana admisión de los cargos por parte del imputado en forma libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido e ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de la aceptación de cargos por la vía del preacuerdo, que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad obran elementos de convicción que determinan que el ilícito que se pregona sí existió y que el hoy involucrado tuvo participación activa en el mismo.

Como se advierte, en este asunto en particular el defensor público del señor **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ VÁSQUEZ** mostró su inconformidad con el fallo proferido por el funcionario a quo por cuanto no se le concedió a su cliente la diminuyente contemplada en el canon 56 CP, cuando refiere: "El que realice la conducta punible bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas, en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad, incurrirá en pena no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la señalada en la respectiva disposición".

En ese orden, solicitó el apoderado del señor **MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, se le otorgue a su prohijado el beneficio a que alude el canon 56 CP citado, por cuanto el mismo fue capturado en situación de flagrancia y desde ese instante informó carecer de estudios, ser consumidor de diversas sustancias -marihuana, pegante, bazuco-, ser habitante de calle, y aunque ha recibido tratamiento en el *Homeris*, tanto para su drogadicción como para el problema de alcoholismo, no continuó con el proceso de rehabilitación, por lo cual, como se entiende, para el año 2019 estaba en igual condición. Aduce, que para el año 2017 se encontraba inscrito en la Alcaldía de Dosquebradas como habitante de calle, sin que exista ninguna otra forma de

acreditar tal aspecto, o que para la fecha del hecho haya podido recuperarse de tal flagelo, por lo cual no puede exigírsele que obrara de manera diferente a como lo hizo, sin que con ello se acolite la comisión de la ilicitud, pero estamos ante un ciudadano que merece un trato diferencial y de ahí que deba obtener la disminuyente por marginalidad.

Lo primero que al respecto debe decir la Sala, es que una tal circunstancia no fue relacionada por parte del ente acusador en los hechos jurídicamente relevantes al momento de proceder a formular la imputación o acusación al acá procesado, misma que solo surgió de parte del nuevo apoderado que lo asistió para el instante en que se dio curso a la audiencia del artículo 447 CPP. Al respecto la jurisprudencia ha sido clara al sostener:

“Lo que con claridad se evidencia es que el actor ignora que las circunstancias a que se refiere el mencionado canon 56 hacen parte del entramado fáctico, y, en ese orden, afectan la calificación jurídica, por ende, los extremos punitivos del tipo penal. De manera que su existencia, tal como lo ha reconocido la Corporación, debe ser considerada en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación, situación que no se avizora en esta ocasión (CSJ AP, 27 jul. 2011, rad. 36609, CSJ AP, 21 ago. 2013, rad. 41596 y CSJ AP5185-2015, rad. 46027).

Obsérvese que la marginalidad, ignorancia o pobreza extremas corresponden a un fenómeno que se estructura al momento de la comisión de la conducta, por lo que resulta inescindible de ésta, como que permite su individualización y la caracteriza, pues se refiere a aquellas condiciones propias de modo o lugar en que se ejecutó el hecho, a manera de ejemplo, la tentativa (artículo 27 Código Penal), la complicidad (artículo 30 Ib), el exceso en la causales de exoneración de responsabilidad (artículo 32, numeral 7, inciso 2 Ib), el estado de ira o de intenso dolor (artículo 57 Ib), etc.

Por consiguiente, si ninguna manifestación se hizo al momento de la aceptación de los cargos, es tardío hacerla luego, en tanto ello comportaría una retractación.”¹

Surge de ello un primer escollo para acceder a lo solicitado por el defensor del recurrente, en tanto si una tal circunstancia de marginalidad hubiera llevado al señor **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ** a incurrir en el ilícito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, partes o municiones, ello debió ser claramente señalado por la Fiscalía al formularle cargos, pero tal situación no se presentó, lo que tampoco fue objeto de pacto al momento de celebrarse el preacuerdo, lo que de haber sucedido, podría conllevar a pregonar que se trataba de un doble beneficio en su favor, en tanto ya se había variado el grado de participación de autor a

¹ CSJ AP, 27 sept. 2017, Rad. 49219.

cómplice, para efectos meramente punitivos, con el descuento que ello ameritaba.

De igual manera para que se procure por el funcionario judicial la declaración en favor del procesado de cualquier de las eventualidades a que alude el canon 56 CP -marginalidad, ignorancia o pobreza extrema-, ello no solo debe estar acreditado probatoriamente y ligado a una base fáctica, sino que por demás debe diferenciarse en cual de esas tres situaciones se encontraba el sujeto que lo hiciera merecedor a la diminuyente respectiva, en tanto todas tienen connotaciones diferentes como lo ha referido la jurisprudencia:

“La marginalidad implica que una persona está desprovista de unas especiales condiciones de vida que le permiten una calidad de vida digna. Para ser considerado como tal en un proceso penal, es requisito básico demostrar que el encausado se encuentra apartado o alejado de la sociedad o que no haga parte de ella, lo que de una u otra forma incide en que no pueda comprender en debida forma el injusto penal.

Por su parte la ignorancia se refiere a la falta de conocimiento respecto a un ámbito específico, por lo que el estado de ignorancia exige acreditar que ésta sea de tal grado que impide al inculpado entender el juicio de reproche que genera su conducta, causa determinante que lo llevó a cometer el punible.

La situación de pobreza extrema implica que el infractor carece de recursos mínimos, lo que le impide satisfacer las necesidades esenciales para la congrua y digna subsistencia.

La declaración de cualquiera de estas eventualidades cuando se formula imputación no puede estar sujeta al capricho de los fiscales y debe existir una base fáctica”²

En este evento en particular, al revisar la solicitud que en curso de la audiencia del artículo 447 elevó el apoderado del señor **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ** para solicitar la concesión de lo reglado en el canon 56 CP, se desprende que la encaminó efectivamente en la situación de marginalidad en la que el mismo se encontraba, para lo cual aportó certificado de 19 de octubre de 2017 de la Alcaldía de Dosquebradas (Rda.), donde consta que es habitante de calle, e igualmente que del arraigo se desprende que carece de escolaridad, y de la Historia Clínica se desprende que ha estado en tratamiento por drogas y alcoholismo en el *Homeris*, persona que aunque tiene familia no responde por ella al estar al margen de dicho núcleo, sin que en dos años haya podido recuperarse de tal problema. Al sustentar la alzada, reiteró tales situaciones para pedir se le concediera el beneficio reclamado, sin desconocer como así lo dio a entender el letrado que la

² CSJ SP, 25 may. 2022, Rad. 54153.

relación frente al porte ilegal de armas y la condición de marginalidad, es muy abierta.

Frente a ello, debe decir la Sala que la mera mención de que el señor **MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, tenga un bajo nivel educativo, o que ha sido habitante de calle y consumidor de estupefacientes, por lo cual ha recibido alguna clase de ayuda médica, no es razón suficiente para estimar que se encuentra en una tal circunstancia de marginalidad, ello bajo la premisa que en momento alguno la defensa acreditó probatoriamente que el sentenciado hubiese ejecutado la conducta que le fue enrostrada *con ocasión* de esa tal condición. Mucho menos, cuando se sabe, acorde con el mismo informe policial que dio cuenta de su captura, que el acá procesado comprendía la ilicitud en que incurría, al punto que cuando vio a los gendarmes, decidió despojarse del adminículo que portaba, y el cual a la postre se identificó como una pistola hechiza.

Y es que como se sabe, para que pueda operar lo reglado en el canon 56 CP, se debe corroborar que tales condiciones de marginalidad *hayan influido de manera directa en la ejecución del punible*, y en este asunto, aunque en gracia de discusión y en atención a la postura del abogado recurrente, se dijera que en efecto desde el año 2017 el señor **HUGO ALEXÁNDER MARTINEZ** se ha mantenido en tal situación, ningún elemento probatorio se presentó por parte de su apoderado, que lleve al despacho a considerar sin dubitación alguna, que exista algún nexo causal entre esa específica condición -de marginal- y el delito contra la seguridad pública que le fue endilgado, como lo sostuvieron la delegada del ente acusador y la agente del Ministerio Público como no recurrentes; es decir, no se soportó de forma alguna que el acá sentenciado haya cometido la conducta ilícita bajo el influjo de alguna de las circunstancias referidas en el artículo 56 CP.

En ese orden, estima la Sala que el reclamo formulado por el apoderado del señor **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ VÁSQUEZ**, no tiene vocación de prosperidad, y de contera, se acompañará la determinación proferida por el funcionario de primer nivel.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo de condena proferido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Pereira (Rda.), en contra del procesado **HUGO ALEXÁNDER MARTÍNEZ VÁSQUEZ**.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta providencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación, dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5d63d18a192980c66f011ed307aad653c4282ec85b05d0c2d74d5952c3e54eb3**

Documento generado en 24/03/2023 08:41:14 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>