

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
PEREIRA-RISARALDA  
RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente  
**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, ocho (08) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

ACTA DE APROBACIÓN N° 317  
SEGUNDA INSTANCIA

Acusado:	Sergio Andrés Goenaga Palma
Cédula de ciudadanía:	1.088.301.908 expedida en Dosquebradas (Rda.)
Delito:	Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Víctima:	La salud pública
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.)
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra el fallo condenatorio de <b>septiembre 13 de 2021. Se confirma.</b>

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

## 1.- HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

**1.1.-** Los hechos fueron plasmados por el funcionario de primer nivel en el fallo atacado, de la siguiente manera:

“Mediante informe de investigador de campo de fecha 27 de julio de 2020 de la UBIC de Dosquebradas Risaralda, dan a conocer que en desarrollo de labores de vecindario y entrevistas informales de moradores del sector, se logró establecer la existencia de varias personas que se dedican a la conservación y venta de sustancias estupefacientes en la modalidad de microtráfico en algunos parques de barrios como: Los Naranjos, Siete (7) de agosto, Guadalupe, Buenos Aires, entre otros de Dosquebradas, por lo que se vio la necesidad de iniciar las labores investigativas para la materialización de la conducta punible en cita y la identificar (sic) e individualizar en debida forma a los posibles responsables.

En las labores de identificación e individualización se logró establecer que entre los posibles responsables de esta actividad delictiva estaban los sujetos conocidos con los alias de: "LA MONA, JOHAN, MICHAEL, CACHON, MILO", entre otros; sujetos que ejercen su actividad delictiva en los parques

de los barrios antes citados del municipio de Dosquebradas Risaralda; lugares en los cuales se ubican para ejercer su actividad ilegal y donde venden en especial Cannabis sativa y sus derivados y Cocaína y sus derivados en pequeñas cantidades a fin de evitar el accionar de las autoridades de policía y evitar ser judicializados.

Cabe anotar, que uno de los medios de investigación utilizados para la recolección de EMP y EF fue la figura de Agente encubierto, medio por el cual se logró la identificación e individualización de varios sujetos dedicados a esta actividad delictiva, de igual forma, se logró la materialización de muchas acciones relacionadas con el tráfico de sustancias estupefacientes, lo que permitió predicar una posible responsabilidad penal de las personas por vincular al presente asunto.

1-Fue por lo anterior, que el día 20 de noviembre de 2020 ante el Juzgado primero penal municipal con funciones de control y garantías de Dosquebradas, se sustentó y se expidió orden de captura en contra del señor SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.088.301.908 de Pereira de Risaralda, alias "Costeño", la cual se materializó el día 24 de noviembre de 2020 y con el fin de ser vinculado por la conducta punible de tráfico de estupefacientes.

En el Evento 5: Video No. 3 MOVI0003 de fecha 29-09-2020, se observa cuando el señor Sergio Andrés Goenaga Palma vende lo que parece ser sustancia estupefaciente, la cual, una vez fue analizada mediante prueba de PIPH de fecha 08 de octubre de 2020, se estableció que correspondía a Cannabis sativa y sus derivados con un peso neto de seis punto cuatro (6.4) gramos.

Entonces podemos decir, que acción realizada por el señor SERGIO ANDRES GOENAGA PALMA se dio el día 29 de septiembre del año 2020, en la calle 36 con carrera 11 del barrio Guadalupe de Dosquebradas, vendió la cantidad de seis punto cuatro (6.4) gramos de Cannabis sativa y sus derivados al Agente encubierto y sin permiso de autoridad competente, con lo que actualizó la conducta punible establecida en el artículo 376 inciso 2o del Código Penal; con su comportamiento vulneró el bien jurídico protegido por el legislador como es la Salubridad pública, porque esta cantidad de estupefaciente no estaba destinada para su consumo personal sino para la venta, pues así quedó demostrado con la EF que reposa en la capeta; el señor Sergio Andrés sabía que VENDER Cannabis sativa y sus derivados o Marihuana era un delito, le era exigible comportarse de otra forma pero no lo hizo, es decir, actuó contrario a derecho y por lo tanto en principio, se puede decir que es responsable de la conducta punible por la cual se les vinculo a la presente investigación..(...)"

**1.2.-** Desarrollado el programa metodológico de investigación, una vez individualizados los indiciados, entre ellos, el señor **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA** y producida su aprehensión, se realizaron las audiencias preliminares (noviembre 25 de 2020) ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Dosquebradas (Rda.) con función de control de garantías, por medio de la cual: **(i)** se decretó la legalidad de la orden y de las diligencias de allanamiento e incautación de elementos, así como las capturas efectuadas, al cabo de lo cual se suspendió la diligencia; **(ii)** reanudada la misma (noviembre 26 de 2020), se le formuló imputación, entre otros, a

**GOENAGA PALMA** como autor a título de dolo del delito de **tráfico, fabricación o porte de estupefacientes** -art. 376 inc. 2º C.P.-, verbo rector **"vender"**, en **concurso homogéneo**, cargos que **NO ACEPTÓ**; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en su domicilio<sup>1</sup>.

**1.3.-** Por parte de la Fiscalía 8 Seccional de Dosquebradas, se radicó escrito de acusación (enero 22 de 2021), por medio del cual le endilgó a **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA**, idénticos cargos a los imputados, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), despacho ante el cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación (mayo 28 de 2021) y cuando se pretendía llevar a cabo la audiencia preparatoria (julio 23 de 2021), el delegado fiscal manifestó que había llegado a un preacuerdo con el procesado, consistente en que este aceptaba su responsabilidad y a cambio de ello se utilizaría la figura de la **complicidad**, conforme lo establece el canon 30 C.P., **solo para efectos punitivos**, pactándose la pena a imponer en 32 meses de prisión y multa de 01 SMLMV, términos que a voces del defensor fueron los que se preacordaron y al ser indagado el procesado por parte del A-quo si tal decisión fue libre, voluntaria, consciente y debidamente asistido, así los **aceptó**.

Posteriormente en audiencia de agosto 31 de 2021, el funcionario de primer nivel procedió a la aprobación del consenso, al cabo de lo cual se adelantó la audiencia de individualización de pena y sentencia, donde la defensa pidió se tuviera en cuenta las circunstancias de menor punibilidad -numerales 1, 8 y 9, art. 55 C.P.- y de marginalidad -art. 56 C.P.-, lo que soporta en informe de la trabajadora social y lo aportado en entrevista por un familiar de este, dada su adicción a los estupefacientes, a lo que se opusieron Ministerio Público y Fiscalía.

Finalmente en septiembre 13 de 2021 se dictó sentencia, por medio de la cual: **(i)** se declaró responsable a **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA** por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes -art. 376 inc. 2º C.P.-, en la modalidad de "vender" y se condenó a la pena de pena de 32 meses de prisión, y multa de 01 SMLMV, así como la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término de la pena de prisión; y **(ii)** se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, se le revocó su detención preventiva **y se dispuso que purgara la misma en centro de reclusión**.

---

<sup>1</sup> Por parte del INPEC se informó en **mayo 03 de 2021** al despacho de primer nivel, que el señor GOENAGA PALMA **se evadió de su lugar de reclusión domiciliaria**, ubicada en la calle 52 # 18-34, barrio Modelo de Dosquebradas, por lo cual pidió se iniciara trámite de fuga de presos.

**1.4.-** Inconforme con lo decidido, el apoderado del sentenciado interpuso recurso de apelación que sustentó por escrito.

## **2.- DEBATE**

### **2.1.-** Defensa -recurrente-

Pide que se revoque en su integridad el fallo adoptado, a cuyo efecto argumentó:

Finca su alzada en dos aspectos a saber: **(i)** el preacuerdo se otorgó con sendas irregularidades, ya que la única prueba fue un video confuso que no da cuenta del verbo rector seleccionado y el cual no se le descubrió en la acusación; y **(ii)** se debe revisar la pena acordada, pues no se consideró con posterioridad a ello, los beneficios que dispone la ley.

Frente a lo primero, señala que no se acreditó la conducta endilgada en la modalidad de venta, con lo que se le vulneraron garantías constitucionales desde el momento del preacuerdo y en el trámite de aprobación, al desconocerse una situación especial que podría haber determinado su conducta y antes que victimario, lo hacía presa del flagelo de la drogadicción y fenómenos delictuales conexos. El juez falló al dar por sustentado el delito atribuido, pese a la duda sobre el verbo rector escogido por la Fiscalía.

La valoración de la prueba para inferir autoría o participación es defectuosa, al darse por hecho que **GOENAGA PALMA** vendió estupefaciente, sin explicar el por qué se descartaron otras conductas, que el único video aportado no descarta. Lo contemplado en el informe de policía podría incluso dar lugar a un entrapamiento o mal interpretación de la conducta de su defendido, y aunque en este se relacionan más de tres eventos por cada una de las personas vinculadas -11 en total-, lo que sugiere que hay más videos, en el caso de su defendido, solo se arrimó uno confuso, con el que se quiere formar la convicción específica de la venta.

En cuanto a lo segundo, no es de recibo que no puedan aplicarse las circunstancias a que aluden los artículos 55 y 56 C.P. con posterioridad al preacuerdo, pues al momento en que el juez procede a definir la pena debe echar mano de las situaciones favorables en punto del derecho a la libertad del procesado, y el canon 447 C.P.P. abre la puerta para examinar sus condiciones individuales a efecto de revisar los beneficios que podrían reconocerse al momento de imponer la pena, por lo que aun en terminación anticipada es dable que probados estos deban ser considerados, incluso para

una sanción menor a la acordada, dada la vigencia del principio de legalidad, al no estar sujeto a una negociación.

Estima que la Fiscalía, dada su posición dominante, no cedió a incluir tales situaciones en el preacuerdo, y por ende con mayor razón debe hacerlo el juez en el examen jurisdiccional y afirmarlo en la dosificación punitiva, al partir de la pena pactada y aplicar los beneficios descritos en el artículo 56 C.P., razón por la cual la pena a imponer debió ser menor a la atribuida, aunado a que existen circunstancias de menor punibilidad.

**2.2.-** Debidamente sustentado el recurso, el A-quo lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de la actuación y los registros pertinentes por medio virtual ante esta Corporación, con el fin de desatar la alzada.

**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 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesto y debidamente sustentado el recurso de apelación por parte de la defensa.

### **3.2.-Problema jurídico planteado**

Se contrae básicamente a establecer si en el caso concreto hay lugar a modificar fallo emitido en contra del señor **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA**, pese a haber aceptado cargos por la vía del preacuerdo y si se hacía merecedor a una rebaja de pena adicional por circunstancias de marginalidad, como así lo pide el recurrente, o en su defecto, si la decisión adoptada por la primera instancia 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 procesado, por la vía de un preacuerdo que se llevó a cabo de manera libre, voluntaria, consciente, debidamente asistido, y profusamente ilustrado acerca de las consecuencias de hacer dejación de su derecho a la no autoincriminación, lo que no obsta para asegurar que además de esa aceptación de los cargos que despeja el camino hacia el proferimiento de un fallo de condena, en el diligenciamiento en verdad obran elementos de convicción que determinan que la conducta ilícita

que se pregona sí existió y que el hoy involucrado tuvo participación activa en la misma.

No se avizora irregularidad sustancial alguna de estructura o de garantía, ni error *in procedendo* insubsanable que obligue a la Sala a retrotraer la actuación a segmentos ya superados; en consecuencia, se procederá al análisis de fondo que en derecho corresponda.

Con antelación a ello, debe la Sala decir, que en tratándose de sentencias anticipadas, ya sea por la senda de la aceptación unilateral de cargos ora por la del preacuerdo, por regla general estas en principio no son susceptibles del recurso de apelación, en lo que tenga que ver con aspectos de índole sustancial que hayan sido objeto del allanamiento a cargos o del consenso, por cuanto el fallo ha sido producto de una determinación que de manera libre, consciente y voluntaria asumió el procesado, debidamente asistido por su defensor, con lo que renuncia al derecho que le asiste a un juicio oral, público y contradictorio, y en contraprestación recibirá prebendas de índole punitivo, conforme los postulados que orientan al derecho premial. Ello, permite sostener que la defensa carece de legitimación para controvertir la sentencia, en punto de aquellas situaciones que le sirvieron al funcionario judicial como fundamento para declarar la responsabilidad del encartado.

No obstante ello, existen algunas excepciones que a la postre permitirían acudir en sede de alzada pese a que el fallo se diera de manera anticipada, y esto se da cuanto se atacan temas relacionados con: **(i)** la dosificación de la pena; **(ii)** el reconocimiento de subrogados penales; y **(ii)** la transgresión de garantías fundamentales.

En este caso, dada la particular forma en que se sustentó el recurso de alzada, podría decir la Sala que no le asiste interés al defensor del señor **GOENAGA PALMA** para recurrir el fallo, cuando disiente de las pruebas que se tuvieron en cuenta para condenar a su prohijado, pero como quiera que el mismo, igualmente se quejó del monto de la pena impuesta, la que, en su sentir debió ser inferior, de aplicarse en favor de su representado la circunstancia de marginalidad a que alude el canon 56 C.P., considera la Sala, que ello es suficiente para proceder al análisis de fondo de su recurso.

En consecuencia, y frente a lo que en principio fue materia del alzada por del apoderado de confianza del señor **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA**, debe reiterarse, que en un escenario de aceptación de cargos por la vía del preacuerdo, como acá tuvo ocurrencia, no tiene cabida la confrontación probatoria, como lo pretende el letrado en su disenso, al sostener, palabras más, palabras menos, que con los elementos de prueba arrimados, en

especial el video captado por el agente encubierto en septiembre 29 de 2020, del cual se le endilga al acá acusado la venta de 6.4 gramos de cannabis, dado lo confuso de este, ello podría significar cualquier otra situación diferente que no fue objeto de verificación por parte del ente persecutor.

Con miras a dar claridad al señor defensor, se tiene que en curso de la audiencia de julio 23 de 2021, luego de que la Fiscalía hiciera alusión a los hechos jurídicamente relevantes, y se acreditara el mínimo probatorio, se indicó que el consenso al que se llegó, consistió en que el señor **GOENAGA PALMA**, aceptaría cargos como autor del punible de tráfico de estupefacientes atribuidos, en la modalidad de "venta", pero para fines meramente punitivos se la aplicará la pena para el cómplice -inciso 2° del artículo 30 C.P.-, fijándose esta en 32 meses de prisión y multa de 01 SMLMV; al concedérsele la palabra a la defensa, pese a que efectuó una disertación acerca de las circunstancias sociales que habían podido llevar a su defendido a incurrir en la ilicitud debidamente, a quien considera como un enfermo por el flagelo de la droga, finalmente, dada la carencia de mecanismos probatorios para soportar la no participación de **GOENAGA PALMA** en el ilícito, **estuvo de acuerdo con lo pactado**, e igualmente el A-quo verificó con el procesado que el consenso se hizo de manera libre, voluntaria, consciente, con todas sus facultades mentales, por lo cual en audiencia de agosto 31 de 2023, procedió a su aprobación, sin que contra ese proveído se hubiera impetrado recurso alguno.

Si ello fue así, como en efecto lo fue, al evidenciarse que el procesado, debidamente asesorado por su apoderado de confianza, aceptó los cargos, que a su vez fueron avalados por la judicatura, es abiertamente impertinente una potencial controversia probatoria en torno a la comisión de la conducta punible, respecto a elementos atinentes a la autoría y/o responsabilidad, ya que solo es válido un ataque jurídico, como se dijo en precedencia, en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutos de la sanción privativa de la libertad, o cuando se esgrime alguna vulneración sustancial a garantías fundamentales, esto es, por vicios en el consentimiento -error, fuera o dolo-, ninguno de las cuales se presentó en este evento en particular, o por lo menos de ello nada se acreditó por parte de la defensa, y por lo mismo, el acuerdo celebrado obligaba al funcionario de primer nivel, máxime cuando en contravía de lo sostenido por el recurrente en momento alguno puede decirse que su trámite o el de su aprobación se hizo con "sendas irregularidades", como así lo expresó

Si el letrado consideraba que las pruebas de cargo presentadas por el ente persecutor, mismas que incluso se duele de no haber recibido, en especial el video que da cuenta del momento de la venta que el señor **GOENAGA** realizó a un agente encubierto, no daban por corroborada la conducta atribuida a su defendido, no debió asesorarlo para que aceptara los cargos endilgados, y por ende no resulta válido que a la hora de ahora, en sede de alzada, proceda a atacar el convenio efectuado que fue debidamente avalado por la judicatura, cuando se sabe que la irretractabilidad es uno de los principios que orientan a las modalidades de terminación abreviada de los procesos penales, como acá se dio por vía del preacuerdo.

Y es que para la Sala, en consonancia con lo argumentado por el apoderado del sentenciado, en este caso se aprecia que su manifestación encarna de manera tácita una retractación de los cargos que su prohijado aceptó. Y respecto a un tal proceder la jurisprudencia nacional ha cerrado filas en orden a pregonar que no puede quedar librada a la mera voluntad de la parte allanada, sino que para que opere esa excepcional figura, quien la alega tiene la carga de probar la existencia de un vicio del consentimiento (error, fuerza o dolo), es decir, que solo en virtud de comprobarse que su voluntad estuvo viciada es posible la retractación, ello en acatamiento a los principios de buena fe y lealtad entre las partes, y de la preclusividad de los actos procesales.

En punto a que la retractación no está sujeta al libre albedrío o capricho del investigado, y menos de su apoderado judicial, textualmente se dijo:

“[...] la garantía constitucional del derecho de defensa del imputado no puede traducirse en que la terminación anticipada del proceso en virtud de la aceptación de responsabilidad por parte de aquel, con o sin acuerdo con la Fiscalía, quede condicionada a nuevas manifestaciones de voluntad del mismo, de modo que la primera manifestación sería visiblemente precaria y a la postre el proceso no podría terminar anticipadamente, eliminando así la entidad y la utilidad de dicho mecanismo, que es esencial dentro del nuevo procedimiento, y contrariando también el principio de seguridad jurídica, de singular relevancia en un Estado de Derecho”<sup>2</sup>

Así mismo, respecto a las consecuencias procesales de una aceptación de cargos ya sea en forma unilateral o por la vía del consenso, se ha dicho:

“[...] no es procedente el reparo cuando lo que se ofrece después del allanamiento a cargos es una nueva o diversa valoración de la evidencia presentada por la Fiscalía para soportar la imputación fáctica y jurídica aceptada, que es básicamente lo que realiza la defensa en el cargo primero.

---

<sup>2</sup> C.C. Sentencia C.1195 de 2005.

Tampoco resulta procedente, por ausencia absoluta de interés, cuando lo que se pretende de manera velada es una retractación del allanamiento o el preacuerdo celebrado, que es lo que el demandante en la práctica pretende, no solo alegando vicios del consentimiento y desconocimiento del derecho fundamental al debido proceso, o criticando la gestión de la defensa, sino poniendo de presente falencias probatorias que se entienden suplidas con la aceptación de responsabilidad.

**Aprobado el allanamiento, se torna irretractable. Por consiguiente, la declaratoria de responsabilidad penal fundamentada en el mismo, no puede ser controvertida mediante los recursos con el fin de lograr una absolución mediante críticas probatorias tendientes a modificar los enunciados que, haciendo parte de la imputación fáctica, fueron admitidos por el acusado que se allana, pues ello atenta contra el principio de irretractabilidad (CSJ AP1700-2018)”<sup>3</sup> -negrillas de la Sala-**

Queda así suficientemente establecido, que la retractación sería procedente única y exclusivamente cuando “el allanamiento o el acuerdo no obedecieron a un acto voluntario, libre y espontáneo o que en desarrollo de esos actos se vulneraron las garantías fundamentales”<sup>4</sup>, y por ello es deber del acusado o su defensor “exponer fundadamente las razones de la retractación referidas”, situación que no se presenta en este caso específico, por cuanto en momento alguno el recurrente hizo alusión a circunstancias que puedan real o potencialmente demostrar la existencia de vicios del consentimiento o infracción a derechos fundamentales, y que permitiera invalidar el acto de comunicación de los cargos debidamente realizado.

Así las cosas, no es válido intentar generar duda en cuanto a la real comisión del delito por el cual la Fiscalía imputó cargos al señor **GOENAGA PALMA**, y por lo mismo la Sala no podrá realizar ningún análisis en punto de los medios de prueba que por parte del ente acusador se arrimaron al despacho de primer nivel y con los que se verificó ese mínimo de prueba, respecto de los cuales, como se desprende de lo argumentado por el recurrente, pretende que ahora sean valorados para establecer que la infracción cometida por su representado, en efecto no tuvo ocurrencia, ello por cuanto, se itera, la aceptación de cargos por la vía del consenso fue constatada por el juez de instancia, y de proceder la Sala en tal sentido, sería nada más ni nada menos que dar vía a una retractación de cargos, lo que en este asunto está vedado, por cuanto en momento alguno se presentaron vicios en el consentimiento por parte del señor **GOENAGA PALMA**, para su aceptación, y por consiguiente la defensa carecía de interés para censurar cualquier aspecto atinente a la atribución típica de la conducta que le fue enrostrada a su defendido, así como la materialización y autoría en su comisión, por cuanto ello fue objeto de la negociación.

---

<sup>3</sup> CSJ, AP, 16 jun. 2021, Rad. 54985.

<sup>4</sup> CSJ SP. 13 feb. 2013, Rad. 39707.

Ahora, pese a que el fallo se haya emitido con ocasión del consenso realizado, y como así lo tiene decantado la jurisprudencia, bien podría atacarse en sede de alzada, cuando se evidencia un equívoco con la pena impuesta. No obstante, ello tampoco se aprecia en el presente asunto, por cuanto lo que se aprecia es que en curso del preacuerdo celebrado, consistente en que para efectos punitivos, al señor **GOENAGA PENA** se le impondría la pena para el cómplice, lo que le representó una rebaja del 50% de la pena mínima para el delito de tráfico de estupefacientes, se fijó la misma en 32 meses de prisión y una multa de 01 SMLMV, siendo ello precisamente lo aceptado por el procesado, debidamente asesorado por su defensor y avalado por el A-quo, para finalmente emitir la sentencia en concordancia con esos términos.

De ahí que no pueda decirse que el monto de la pena pactado entre las partes, haya desconocido lo acordado, máxime que lo pretendido por la defensa, como así lo dio a entrever en curso de la audiencia de individualización de pena y sentencia, a que alude el canon 447 C.P.P., consistió, en que se tuvieran en cuenta a favor de su defendido circunstancias de marginalidad, al parecer por cuanto es víctima del flagelo de la droga, como consumidor y desconocer las consecuencias que con su accionar incurriría dada la juventud que ostenta.

Pues bien, frente a esa postura, debe decir la Sala que una tal circunstancia de marginalidad no fue relacionada por parte del ente acusador en los hechos jurídicamente relevantes al momento de proceder a formular la imputación al procesado, ni mucho menos, de haberlo así considerado, fue objeto de la negociación surtida, o por lo menos de ello nada se dijo en ese preciso momento, de ahí que el letrado cuando en curso de la audiencia del artículo 447 CPP, hizo la petición en ese sentido al funcionario de primer nivel, a no dudar lo que pretendía, como con tino lo indicó el agente del Ministerio Público, era una retractación de la aceptación de cargos, al hacer alusión a situaciones novísimas que no fueron objeto de imputación, de acusación ni referidas en el convenio realizado con el señor **GOENAGA PALMA**, acorde con lo que al respecto ha sostenido la jurisprudencia, al señalar:

“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.**"<sup>5</sup>

Surge de ello un primer escollo para acceder a lo solicitado por el defensor del recurrente, en tanto si una tal circunstancia de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema hubiera llevado al señor **SERGIO DANIEL GOENAGA PALMA** a incurrir en el ilícito de tráfico de estupefacientes, ello debió ser claramente señalado por la Fiscalía, el formularle cargos, pero ello no se presentó, lo que tampoco fue objeto de pacto al momento de celebrarse el preacuerdo.

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 rebaja pertinente, 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"<sup>6</sup>

En este evento en particular, al revisar la solicitud que en curso de la audiencia del artículo 447 elevó el apoderado del señor **GOENAGA PALMA** para solicitar la concesión de lo reglado en el canon 56 C.P., se desprende que

---

<sup>5</sup> CSJ AP, 27 sept. 2017, Rad. 49219.

<sup>6</sup> CSJ SP, 25 may. 2022, Rad. 54153.

únicamente refirió que su defendido se encuentra en situación de drogas, sin antecedentes penales, que el hecho pudo darse por la presión social y búsqueda de aceptación social de su grupo barrial, aunado a que por su juventud carecía de los conocimientos acerca de las consecuencias de la conducta en que incurrió. Y en curso de la sustentación de la alzada, el apoderado ya hizo énfasis en que pese a haberse celebrado el acuerdo, de acreditarse con posterior a este que obra una circunstancia de marginalidad o de menor punibilidad, el juez debe reconocerla con miras a reducir la pena pactada.

Frente a lo anterior, debe decir la Sala, que la postura del letrado no puede ser de recibo, ello, por cuanto como así lo indica la jurisprudencia, para que el funcionario judicial pueda tener en cuenta la existencia de una circunstancia de marginalidad, esta debió soportarse desde la imputación de cargos, lo que acá no tuvo ocurrencia, ni mucho menos ello fue objeto de estudio de la negociación celebrada, por lo que no podía la defensa, en sede de la audiencia de individualización de pena y con la mera mención de las condiciones sociales y económicas del señor **GOENAGA PALMA**, o su juventud, considerar como razón suficiente para reconocer que se encontraba en marginalidad, ello aunado a que en momento alguno la defensa acreditó probatoriamente que el sentenciado hubiese realizado la conducta que le fue enrostrada bajo alguna de esas específicas situaciones que consagra la ley, en tanto del informe de la trabajadora social ni de la entrevista de uno de sus tíos ello pueda desprenderse.

Y es que como se sabe, para que pueda operar lo reglado en el canon 56 CP, se debe corroborar que la condición de marginalidad haya influido de forma directa en la ejecución del punible, lo que acá no se hizo, y no obstante que el señor **GOENAGA PALMA**, sea o no adicto a las sustancias estupefacientes, no debe perderse el norte que al mismo se le endilgó el lícito contra la salud pública, precisamente por cuanto su actividad era la de **vender** sustancia alucinógena, conforme a la prueba que tuvo ocasión de valorar el funcionario de primer nivel. De igual manera, se tiene que el procesado residía con su hermana, quien mínimamente le brindaba lo necesario para su subsistencia, y aunque el letrado también predica que por la juventud del encartado -28 años de edad para la fecha del hecho- desconocía las consecuencias de su actuar, para nadie es un secreto que vender estupefacientes es una conducta delictiva, y aunque en gracia de discusión ello se aceptase, debe aplicarse el principio de derecho "*Ignorantia juris non excusat o ignorantia legis neminem excusat*", esto es, que el desconocimiento de la ley no exime de su cumplimiento.

Igualmente, y aunque el defensor hace una serie de aseveraciones en pro de su defendido, dada la existencia de circunstancias de menor punibilidad, contenidas en los numerales 1º, 8º y 9º del canon 55 C.P., referidas a la carencia de antecedentes, indigencia o falta de ilustración e inferioridad psíquica determinada por la edad, que pudieron influir en la comisión del ilícito, ello no fue acreditado y no pasó más que de una manifestación propia de la tarea defensiva y por ende no puede tenerse como suficiente para acceder a beneficios adicionales a los que le fueron otorgados con el consenso, que le ameritó una rebaja del 50% de la pena mínima.

En ese orden, estima la Sala que el reclamo elevado por el apoderado del señor **GOENAGA PALMA**, no tiene vocación de prosperidad, y por consiguiente hay lugar a concluir que la sentencia proferida por el funcionario de primer nivel se encuentra ajustada a derecho, y lo que corresponde es **confirmarla**.

#### *ANOTACIÓN FINAL*

Al momento de emitirse el fallo de condena, el funcionario de primer nivel negó al señor **GOENAGA PALMA** el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, y le revocó la detención preventiva en su lugar de residencia, para que purgara la pena impuesta en el centro de detención que para ello designara el INPEC, abonándose para ello el tiempo que estuvo detenido por cuenta de este asunto.

No obstante, en el expediente digital arrimado a la Sala, no se advierte comunicación alguna por parte del despacho, con miras a que dicha orden se acatara, ni mucho menos la expedición de orden de captura para tales fines, desconociéndose en consecuencia; no solo si el señor **GOENAGA PALMA** en efecto estuvo hasta la fecha de emisión del fallo -**septiembre 13 de 2021**- detenido en su domicilio, máxime que en la actuación figura informe del INPEC de **mayo 3 de 2021**, donde dan cuenta que este se había evadido del mismo, por lo que solicitaron se diera inicio al trámite de fuga de presos; sino por cuanto además, no se sabe si este finalmente fue o no privado de su libertad en centro carcelario para que cumpliera el tiempo que le restaba por purgar de la condena, en tanto, frente a ese particular nada figura en el dossier, y al verificar en la página del INPEC<sup>7</sup>, relativa a las personas privadas de la libertad, ninguna información se obtuvo sobre ese particular.

---

<sup>7</sup> <https://www.inpec.gov.co/registro-de-la-poblacion-privada-de-la-libertad>

Así las cosas, se dispondrá que por parte del despacho de primer nivel se verifique si la orden emitida en el fallo se observó a cabalidad, y que por consiguiente el señor **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA** haya sido recluido en centro carcelario; o en su defecto, ya fuera por cuanto no hubiese sido expedida comunicación alguna a ese respecto por parte del Juzgado -toda vez que de ello no existe acreditación alguna en el expediente digital-, o que habiéndolo hecho las autoridades penitenciarias omitieron su acatamiento, deberá proceder a establecer, si el sentenciado sí permaneció detenido en su domicilio luego del fallo adoptado.

De haber tenido ocurrencia alguna de dichas situaciones, el A-quo, quien en la actualidad vigila la pena impuesta -dado que el fallo todavía no ha cobrado firmeza-, deberá determinar, en consuno con la información que reciba de parte de las autoridades del INPEC a cargo de quien hubiera estado el señor **GOENAGA PALMA**, si este ya cumplió la pena, ya fuera por cuanto se mantuvo en su residencia, al no haber sido trasladado a centro carcelario o por cuanto en efecto fue recluido en uno de ellos, y por consiguiente será el encargado de emitir el proveído que en derecho considere pertinente, para dilucidar si procede o no la declaratoria de la extinción de la pena y por consiguiente su liberación definitiva.

Si ninguno de tales contextos se logra aclarar por parte del despacho de primer nivel, esto es, que el señor **GOENAGA PALMA** nunca fue trasladado luego de la sentencia de condena a un centro carcelario, ni mucho menos que haya acatado la pena en su domicilio, el A-quo deberá ordenar de manera inmediata se ordene su internación en el centro penitenciario que disponga el INPEC, donde debió permanecer desde el instante mismo en que se profirió el fallo en su contra, con miras a que purgue el resto de la pena impuesta. Lo anterior, siempre y cuando no haya recobrado su libertad ya sea por habersele otorgado la libertad condicional o por pena cumplida, lo que desconoce la Sala, al no obrar EMP alguno sobre ese particular en el dossier, y que deberá entrar a clarificar el despacho ejecutor.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, **CONFIRMA** la sentencia de condena proferida en septiembre 13 de 2021 por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Dosquebradas (Rda.), en contra del señor **SERGIO ANDRÉS GOENAGA PALMA**.

Con fundamento en lo expuesto en la parte motiva, se ordena al funcionario de primer nivel que luego de verificar si el señor **GOENAGA PALMA**, en efecto purgó la pena que le fue impuesta, ya fuera en centro carcelario o en su domicilio, de no haberse acatado lo dispuesto en el fallo adverso, adopte la

decisión que en derecho corresponda como encargado de la vigilancia de su pena; *contrario sensu*, de no corroborarse esos aspectos, deberá disponer que manera inmediata se proceda a su reclusión en centro penitenciario para que purgue el resto de la pena a atribuida, siempre y cuando no haya recobrado su libertad, ya sea por habersele otorgado la libertad condicional o por haber cumplido la totalidad de la pena impuesta.

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: **c3033595cfb36ec0985f2600cdddc9d45439878ef990c66c96934d19208b3cf0**

Documento generado en 08/04/2024 02:24:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>**