

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente:
MANUEL YARZAGARAY BANDERA

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Pereira, dieciocho (18) de diciembre dos mil veinte (2020)
Aprobado por Acta No. 917
Hora: 11:50 a.m.

ACUSADO:	JAIME ACEVEDO BUITRAGO
RADICADO:	66001 60 00 035 2016 02766 01
DELITO:	TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES
PROCEDE:	JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO DE PEREIRA
ASUNTO:	RESUELVE RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR LA DEFENSA EN CONTRA DE LA SENTENCIA CONDENATORIA
TEMA:	NO RECONOCIMIENTO DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE MARGINALIDAD O POBREZA EXTREMA
DECISIÓN:	CONFIRMA FALLO CONFUTADO

VISTOS:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del procesado **JAIME ACEVEDO BUITRAGO** en contra de la sentencia proferida en las calendas del 29 de julio de 2020, por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad, en virtud de la cual fue declarada la responsabilidad criminal del procesado de marras, quien fue condenado a la pena principal de 64 meses de prisión y multa de (2) S.M.L.M.V, por incurrir en la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector "vender".

ANTECEDENTES:

Los hechos tuvieron ocurrencia el día 29 de junio de 2016, cuando siendo aproximadamente las 17:50 horas, miembros de la Policía Nacional que realizaban labores de registro y control en la Avenida de Las Américas de la ciudad de Pereira, al llegar al barrio El Rosal, a la altura de la casa 600, se percataron de que en plena vía pública estaban dos jóvenes de sexo masculino, uno de ellos que vestía de camiseta morada y pantaloneta blanca, le entregaba al otro, quien vestía de camiseta gris y jean azul, unos cigarrillos, a cambio de lo cual este le entregaba al primero un billete de \$5000. Al percatarse de la presencia de los uniformados, el primer sujeto arrojó al suelo una bolsa plástica transparente que contenía cigarrillos similares a los que él ya le había entregado al otro joven, ante esto, los uniformados los abordan inmediatamente, procediendo a recoger el elemento que había sido arrojado a la calle, encontrando que en efecto contenía seis cigarrillos similares a los que vieron entregar en la transacción entre los dos jóvenes, elementos que tenían en su interior sustancia vegetal verde y seca similar a estupefaciente. En atención a esto, procedieron primero a requisar al joven de la pantaloneta (que había arrojado la bolsa), a quien se le halló, empuñada en la mano izquierda, una suma de dinero que ascendía a los \$156.000 en billetes de diferentes denominaciones; igualmente se le requirió un registro al otro joven, el del *jean*, en cuyo poder se encontraron tres cigarrillos idénticos a los que estaban en la bolsa. Así las cosas, procedieron a capturar al joven que vieron realizar la labor de vendedor y quien se identificó con el nombre de JAIME ACEVEDO BUITRAGO.

La sustancia incautada luego de ser analizada, la primera muestra (los 6 cigarrillos de la bolsa), arrojó un peso neto de 4.3 gramos. La segunda muestra (los otros tres cigarrillos que tenía el comprador) dieron un peso neto de 2.0 gramos, para un total ambas muestras de 6.3 gramos positivos para cannabis y sus derivados.

LA ACTUACIÓN PROCESAL:

- 1) Las audiencias preliminares se llevaron a cabo ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control

de Garantías de Pereira el día 30 de junio del 2016, en las cuales se le impartió legalidad al procedimiento de captura del señor JAIME ACEVEDO BUITRAGO, a quien se le imputaron cargos como autor del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector "vender", descrito en el artículo 376 inc. 2º C.P. cargos que no fueron aceptados por el imputado. Finalmente en lo que tiene que ver con la medida de aseguramiento, ésta fue retirada por la Fiscalía y en consecuencia de ello el Despacho ordenó la libertad inmediata del encartado.

- 2) Presentado el escrito de acusación, el conocimiento de la actuación correspondió por reparto al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira, ante el cual el día 29 de marzo de 2017 se llevó a cabo la Audiencia de Formulación de Acusación, donde formalmente se acusó al señor JAIME ACEVEDO BUITRAGO por el cargo de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, verbo rector "vender".
- 3) La Audiencia Preparatoria se realizó el 22 de mayo de ese mismo año en la cual se efectuó el pedimento probatorio, la Fiscalía solicitó que se decretaran como pruebas las enunciadas en el anexo del escrito de acusación, de igual forma la Defensa expresó que llevaría al juicio el testimonio del acusado.
- 4) Tras un aplazamiento, se inició el juicio oral el día 12 de septiembre de 2017, debiendo ser suspendida porque no llegaron todos los testigos de la Fiscalía; su continuación logró efectivizarse, después de varios aplazamientos solicitados por la Fiscalía, el 06 de julio de 2020,
- 5) Una vez agotada la etapa probatoria y de alegaciones, fue anunciado el sentido del fallo el que resultó ser de carácter condenatorio. Seguidamente se dio inicio a la audiencia de individualización de pena y sentencia indicada en el artículo 447 del C.P.P, momento en el cual la abogada defensora, solicitó el reconocimiento de una situación de marginalidad a favor del señor ACEVEDO BUITRAGO.

6) Finalmente, el 29 de julio hogaño se dictó sentencia condenatoria en contra del señor JAIME ACEVEDO BUITRAGO como autor del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes en la modalidad de "venta", y en contra del fallo de condena se interpuso recurso de apelación por parte de la Defensa, quien reclamó y solicitó que se reconozca la situación de marginalidad de su prohijado.

LA SENTENCIA OPUGNADA:

Como ya se dijo se trata de la sentencia condenatoria proferida en contra del señor JAIME ACEVEDO BUITRAGO por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta ciudad el 29 de julio de los corrientes, en virtud de la cual fue declarado penalmente responsable del delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, en la modalidad de expendio o venta, motivo por el que se le impuso una sanción de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de dos (2) SMMLV.

Los argumentos expuestos por el Juez *A quo* para poder proferir la correspondiente sentencia condenatoria, fueron sustentados con base en las pruebas allegadas al proceso por parte del Ente Acusador, en donde quedó demostrado el actuar doloso del señor ACEVEDO BUITRAGO al ser capturado en situación de flagrancia por efectivos de la Policía Nacional cuando se encontraba vendiendo estupefacientes a cambio de una cantidad determinada de dinero, situación corroborada tanto en el informe de Policía como en el informe de laboratorio que confirmó el tipo de sustancia y su cantidad, además de que al juicio se llevó el testimonio de quien estaba con el procesado al momento de los hechos, en calidad de comprador.

Igualmente, consideró que no existía duda alguna respecto de la tipicidad y antijuridicidad de la conducta desplegada por el procesado, en cuanto a que la misma vulneró el bien jurídico protegido por la ley como lo es la salud pública, convirtiéndose esto en un peligro para la salud humana, publica, y colectiva.

En cuanto a la solicitud deprecada en la audiencia de Individualización de Pena y Sentencia por parte de la Defensa, referente a que se le reconociera una posible situación de marginalidad al procesado, la Jueza de Conocimiento no hizo pronunciamiento alguno.

Ahora, en lo que tiene que ver con la dosificación de la pena impuesta al procesado, el *A quo* decidió partir del cuarto mínimo en su límite inferior, debido a que al encausado no le fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad y si una de menor punibilidad –ausencia de antecedentes penales-, por lo cual estimó adecuado partir de la pena mínima establecida, misma que fluctúa entre 64 y 75 meses de prisión y multa de 2 a 39 SMMLV.

Así las cosas, la pena impuesta fue de sesenta y cuatro (64) meses de prisión y multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, no otorgándose subrogado penal alguno por prohibición legal expresa de la ley 1709 de 2014 que modificó los artículos 63 y 38 del C.P.

LA ALZADA:

Las razones de la inconformidad expresada por la Defensa en contra del contenido de la decisión opugnada, radican en el silencio que guardo la señora Jueza *A quo* respecto a la petición que ella hiciera para que a su prohijado se le reconociera una situación de marginalidad, procediendo entonces a indicar las razones por las cuales considera que a JAIME ACEVEDO BUITRAGO se le debe reconocer tal calidad:

- JAIME ACEVEDO BUITRAGO vive en el barrio San Joaquín, sector del Barrio Cuba de la ciudad de Pereira, lugar reconocido por ser un sitio de bajo estrato social.
- Al momento de la captura el procesado se encontraba indocumentado, pues recién había cumplido la mayoría de edad y no contó en su momento con los recursos económicos que le

permitieran tramitar su cédula de ciudadanía; aunado a ello, no se puede perder de vista que él es una persona que no tiene educación, pues su nivel educativo es el de primaria incompleta, razón por la cual no tenía muchas opciones de empleo, lo que lo llevaba a que se dedicara a ser reciclador.

- Durante las diligencias de arraigo, realizadas por la investigadora del CTI, quedó claro, de acuerdo a lo dicho por la madre del procesado, que él es consumidor de estupefacientes desde más o menos los 14 años y que toda vez que no estudio, se dedicaba al reciclaje como medio de subsistencia.

Dado lo anterior, considera la recurrente que en su representado confluyen una serie de situaciones socioeconómicas que hacen evidente que es alguien que ha sido instrumentalizado por las bandas delincuenciales dedicadas al tráfico de estupefacientes, pues personas como él, adictos a sustancias psicoactivas y sin recursos, resultan ser presas fáciles de manipular para este tipo de organizaciones, pues en muchas ocasiones los adictos les prestan sus servicios a cambio de las dosis de estupefaciente que consumen toda vez que no tienen dinero para adquirirlas de otra manera; y para el caso concreto es evidente que se está ante uno de esos casos, dado que no se puede desconocer la condición de adicto del joven ACEVEDO BUITRAGO y su evidente escases de recursos económicos para proveerse de los alcaloides que consume, lo que permite ver que en su caso es aplicable el descuento punitivo consagrado en el art. 56 del C.P. puesto que fueron esas circunstancias de marginalidad y pobreza las que lo llevaron a cometer el reato que se le endilgo, en especial si se tiene en cuenta que vivimos en una sociedad que discrimina y rechaza a quienes son adictos, cerrándoles por esas razones las puertas laborales en empleos formales.

LAS REPLICAS:

- **La Fiscalía como no recurrente**, allegó escrito por medio del cual se opuso a las pretensiones de la apelante, ya que considera que en atención al principio de la necesidad de la

prueba, contemplado en el artículo 372 del C.P.P. le correspondía a la unidad de defensa demostrar las circunstancias que alega como pilares de la marginalidad del procesado, pues no puede pretenderse que como única prueba de ello se tenga los dichos de la madre del encartado a la investigadora del CTI que realizó las diligencias de arraigo. No existió ninguna prueba de perito que en efecto acreditará la pregonada condición de consumidor del señor JAIME, como tampoco algo que exhibiera cómo esa condición incidía en que él se dedicara a la venta de estupefacientes; además que tampoco se dejó claro el por qué, el hecho de que él se dedicara a las labores de reciclaje, lo hacían ser una persona en circunstancias de pobreza extrema.

Dadas esas falencias probatorias, solicitó que no se concediera la rebaja de pena solicitada pues no existe nada que en realidad sustente tal pedido de la defensa.

- **El Ministerio Público como no recurrente**, presentó un extenso escrito en el cual después de hacer una introducción con varias citas jurisprudenciales, procedió a indicar que en el presente asunto toda vez que la Jueza de primer grado no hizo pronunciamiento alguno respecto a la solicitud realizada por la defensa de que al señor ACEVEDO BUITRAGO se le reconocieran las circunstancias de marginalidad y extrema pobreza contempladas en el art. 56 del C.P. lo razonable entonces sería que se decretara la nulidad del fallo de primera instancia bajo el entendido que ese silencio guardado por la *A quo* se convertiría en una vía de hecho que debe ser saneada, a menos de que el *Ad quem* sea de la postura según la cual las sentencias de primera y segunda instancias constituyen una "unidad jurídica inescindible", evento en el cual y al amparo de la fórmula de la corrección de actos irregulares, se brinde respuesta por parte de la segunda instancia, sin que ello signifique vulnerar el principio de "doble conformidad". Ahora, en cuanto a la posibilidad de que se le reconozca al encartado lo pedido, considera que ello no puede ser, puesto que la premisa de la que parte la defensora para sustentar ese pedimento, no tiene sustento alguno, pues es claro, y así se ha

reconocido jurisprudencialmente, que en una misma persona pueden confluír la doble circunstancia de consumidor y expendedor de estupefacientes, lo cual no lo hace un marginado de la sociedad, como tampoco lo convierte en ello el hecho de que sea un habitante de calle, y es que la defensa se quedó corta al tratar de demostrar tal cosa, lo que implica que no existe nada que en realidad demuestre la existencia de esas circunstancias alegada y pedida en el libelo de alzada.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Penal que hace parte de uno de los Circuitos que integran este Distrito Judicial.

- Problema Jurídico:

Acorde con los argumentos del disenso expuestos por la recurrente en la Alzada y por los no apelantes en sus escritos, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es viable el decreto de una nulidad de la sentencia de primera instancia, tal como lo solicita el Procurador Judicial en su escrito de no recurrente, por presentarse en el presente asunto una falta de motivación de la sentencia de primera instancia, por cuanto la *A quo* omitió pronunciarse respecto a la solicitud realizada por la defensa para que al procesado se le reconocieran las circunstancias de marginalidad y extrema pobreza del art. 56 del C.P.?
2. ¿La solicitud deprecada por el Defensor y la Representante de la Fiscalía respecto del reconocimiento de una situación de marginalidad a favor del Procesado se hizo dentro de la

etapa procesal adecuada, o por el contrario, fue extemporánea?

3. ¿Se cumplían a cabalidad con todos los requisitos necesarios para que en favor del Procesado se reconocieran las atemperantes punitivas del estado de marginalidad extrema, consagrado en el artículo 56 del C.P.?

- Solución:

En aras de dar solución al problema jurídico que se la ha planteado la Sala, luego de leer el escrito presentado por el Delegado del Ministerio Público dentro de este asunto, en el cual señala la posible existencia de una causal de nulidad por cuanto la Jueza *A quo* omitió pronunciarse sobre la solicitud del reconocimiento de la situación de marginalidad o pobreza extrema del enjuiciado establecida en el art. 56 del C.P., para de esa manera concederle el descuento punitivo allí señalado, la Sala dirá, una vez revisado lo sucedido durante la audiencia celebrada el 06 de julio de 2020, en la que se entre otras cosas se llevó a cabo el trámite establecido en el art. 447 del C.P.P., se encontró que a minuto 02:01:11, la defensora del señor ACEVEDO BUITRAGO, intervino para solicitar a favor de su representado, no el reconocimiento de los descuentos punitivos establecidos en el art. 56 del C.P., sino para pedir que se le concediera el sustituto de la prisión intramural por domiciliaria, y fue en ese momento, cuando estaba argumentando tal pedimento que hizo mención a las circunstancias por las cuáles ella considera que al procesado se le debía ver como un ser marginado por la sociedad, lo que a su juicio debía ser suficiente para que no se le diera aplicación al requisito contemplado en el numeral 2º del art. 38B del C.P., que consagra que no podrán acceder al beneficio en mención aquellas personas que son condenadas por uno de los delitos que se encuentran enlistados en el art. 68A de esa misma codificación, entre los que se encuentra precisamente aquel que se le endilgó al joven JAIME ACEVEDO BUITRAGO.

En ese orden de ideas, no es cierto entonces como lo aseguraron el Agente del Ministerio Público y la apelante, que la Juez Cuarta Penal del Circuito local, hubiese, de manera dolosa, o por un descuido, dejado de pronunciarse sobre un tema que le fue propuesto de manera oportuna, pues ella se pronunció en su sentencia sobre lo que le correspondía, que era el explicar las razones por las cuáles no se le podía conceder al enjuiciado la prisión domiciliaria; aunado a ello, no se puede pretender que la Jueza de primer nivel sea una especie de psíquica que pudiera adivinar que cuando la ahora apelante hizo referencia a unas circunstancias por las que se debía considerar a su representando como un marginado de la sociedad, era porque en el fondo lo que estaba solicitando era un descuento punitivo para aquel por esas razones.

Así las cosas, no hay razón alguna para decretar una nulidad dentro del presente asunto, pues de acuerdo a lo dicho, no se avizora la ocurrencia de irregularidad alguna que dé pie para ello, y antes por el contrario lo que se podría incluso llegar a pensar es que no habría ni siquiera razón alguna para desatar la alzada, por cuanto lo argüido en esta es un tema que en ningún momento se le puso de presente a la Jueza de primera instancia y se está proponiendo como un tema nuevo; sin embargo, considera la Colegiatura que en atención al principio de caridad, y toda vez que fue evidente la especie de confusión que sufrió la defensora al momento de solicitar en la diligencia del art. 447 del C.P.P. que lo que pretendía era que se le otorgara a su prohijado el reconocimiento de un estado de marginalidad, se procederá a resolver sobre el tema planteado.

En ese orden de ideas, es necesario tener en cuenta que la razón de ser de la audiencia de individualización de pena y sentencia, regulado en el artículo 447 del C.P.P. no es otra diferente que la de propiciar un escenario en el que las partes puedan suministrarle al Juez del Conocimiento cualquier tipo de información sobre los aspectos sociales, económicos, familiares del Procesado, los cuales de una u otra forma pueden tener una incidencia en la decisión que el Juez ha de tomar al momento de la dosificación de la pena, y la concesión de

sustitutos y subrogados que tengan que ver con su ejecución. Lo que implica que con tales manifestaciones en momento alguno es factible discutir cualquier aspecto que tenga que ver con los elementos que son necesarios para poder decretar la responsabilidad penal del acriminado, en especial aquellas que tienen que ver con ciertas circunstancias que afectan la estructura de la tipicidad y que tiene repercusiones en el ámbito de la punibilidad, como bien acontece con las circunstancias consagradas en los artículos 56 y 57 C.P. las cuales operaban dentro de una doble condición: a) En el ámbito de la punibilidad, se constituyen como factores que modifican de manera genérica los límites punitivos de las sanciones penales; b) En el plano de la tipicidad, al fungir como una especie de dispositivo amplificador del tipo por consignar una serie de nuevas circunstancias modales que repercuten en la conducta descrita en el tipo penal.

Luego, si las circunstancias de atemperación punitivas consagradas en los artículos 56 y 57 C.P. afectan la estructura de la tipicidad, es obvio que es algo que tanto en los procesos ordinarios como en los abreviados debe ser tratado dentro de los escenarios procesales que antecedan al de la audiencia de individualización de penas, ya que es un tema propio del debate judicial por tener una relación inescindible con la demostración del delito y de las circunstancias que de una u otra forma afectan la tipicidad. Por lo tanto, la parte interesada en que se reconozca las atenuantes punitivas consignadas en los aludidos artículos del C.P. no debe esperar hasta la audiencia de individualización de penas para procurar su demostración, debido, se reitera, la razón de ser de la susodicha audiencia persigue unos propósitos diferentes, los cuales están relacionados es con la demostración de las circunstancias personales, laborales, familiares y de todo orden del condenado, que sin afectar la tipicidad tendrían incidencia en la dosificación de la pena y el eventual reconocimiento de subrogados penales o sustitutos de la ejecución de la pena, los que nada tienen que ver con la demostración de la tipicidad del delito como de las diferentes circunstancias que de una u otra forma podrían incidir en la adecuación típica.

Sobre este asunto, relacionado con la improcedencia de la audiencia de individualización de penas para la demostración de ciertas circunstancias que afectan la tipicidad, la Corte de vieja data ha sido del siguiente criterio:

“Ese es precisamente el objeto de la diligencia que regula el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal de 2004, etapa procesal que es de obligatoria observancia –con la excepción que remite al hecho de contener el acuerdo o preacuerdo una manifestación concreta del monto de pena aplicable y concesión de algún subrogado, dado que ello agota el objeto de la tramitación, tornándola completamente innecesaria-, en ambas oportunidades, por hacer parte estructural del procedimiento del sistema acusatorio oral.

Y si aquél es el objeto específico, expresamente delimitado por la norma, lo dicho quiere significar que la diligencia contemplada en el artículo 447 en cita, no es una nueva oportunidad que tienen las partes para referirse al tópico de responsabilidad y los que le son consustanciales, si en cuenta se tiene que desde el momento mismo de anunciar el sentido del fallo, en tratándose del procedimiento ordinario, el juez, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 446 de la Ley 906 de 2004, ya ha definido con suficiencia este tema, dada la exigencia legal de que la decisión “será individualizada frente a cada uno de los enjuiciados y cargos contenidos en la acusación”; y si se trata de allanamiento o acuerdo previamente aprobados, la condena versará por el delito aceptado, el cual debe constar con total claridad en el escrito de acusación que se ha presentado ante el funcionario de conocimiento.

(:::)

Los aspectos personales, familiares y sociales a los que se puedan referir el Fiscal y el defensor en tal audiencia, servirán de referentes para la fijación en concreto de la sanción - entendido que ya anteriormente, gracias a lo decidido en el anuncio del sentido del fallo, la verificación del allanamiento o la aprobación del acuerdo, se establecieron los criterios objetivos necesarios para determinar los límites punitivos y el específico cuarto que a este corresponde- o para determinar formas de cumplimiento de la misma o bien para la cuantificación individualizada de la pena pecuniaria, respecto de la cual se deben estimar factores concernientes a la situación económica, ingresos y cargas familiares del condenado (artículo 30 de la Ley 599 de 2000), o para la imposición de penas accesorias, y principalmente, para la eventual concesión de mecanismos sustitutivos o alternativos de la pena privativa de la libertad.

Por lo tanto, se reitera, la diligencia contemplada en el artículo 447 de la Ley 906 de 2004 no es un espacio propicio para alegar circunstancias que puedan afectar los extremos punitivos de la sanción, frente a aspectos que tuvieron incidencia directa al momento de la comisión del delito, tales como los dispositivos amplificadores del tipo (tentativa y coparticipación, arts. 27 y 29 C.P., respectivamente), la determinación de los delitos continuados o masa (par. art. 31 C.P.), el exceso en las causales de justificación (inc. 2 num. 7º art. 32 C.P.), la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza extremas (art. 56 C.P.) y la ira o el intenso dolor (art. 57 C.P.).....”¹.

Por otra parte, como lo enunciamos desde un principio, lo antes expuesto puede ser considerado como la regla general, puesto que existen una serie de excepciones, que generalmente se presentan en los procesos abreviados, que inciden para que en la audiencia de individualización de penas se puedan debatir aspectos relacionados con la tipicidad de la conducta que de una u otra forma tienen incidencia en el ámbito de punibilidad del delito. Ello acontecería cuando a pesar de estar plenamente demostradas desde un principio algunos de los factores que caracterizan la doble connotación de las atemperantes consagradas en los artículos 56 y 57 C.P. vg. El estado de ira e intenso dolor; el estado de marginalidad o pobreza extrema, etc... dichas circunstancias, ya sea por incuria, negligencia, dejadez o deslealtad procesal, bien no pudieron ser aludidas o alegadas por las partes y demás intervinientes en su debida oportunidad, vg. La audiencia de formulación de la imputación, causándole de esa forma un grave perjuicio a las garantías fundamentales del procesado, que podrían conllevar a la nulidad de la actuación procesal, acorde con las causales de nulidades procesales consagradas en el artículo 457 C.P.P.

En estos casos, a fin de evitar los efectos nocivos y perniciosos que para el proceso implicaría la declaratoria de una nulidad procesal y acorde con los principios de que las rigen, en especial los de trascendencia y naturaleza residual, se aconseja utilizar de manera excepcional la audiencia de individualización de penas como herramienta para subsanar o enmendar tal yerro.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del dieciséis (16) de mayo de 2.007. Rad. # 26716. M.P. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

A la luz de lo anterior, y remitiéndonos a la actuación procesal, se puede advertir que para el momento en que la Defensa presentó la solicitud de reconocimiento de condiciones de marginalidad para su representado, ya se habían superado las etapas procesales establecidas para proceder en tal sentido, lo cual quiere decir que la asiste la razón al Jueza *A quo* para que con base en tales argumentos no accediera a la petición deprecada por la Defensa.

Ahora bien, en el remoto de los eventos en los que se considere que la petición deprecada por la Defensa fue impetrada oportunamente durante la audiencia del art. 447 del C.P.P. que es el momento en donde se exponen las circunstancias sociales y familiares de los procesados, como por ejemplo, él debería hacerse acreedor de tales descuentos punitivos por su condición de adicto a los estupefacientes, la Sala dirá lo siguiente:

- Sobre las supuestas condiciones de marginalidad y pobreza extrema que desde la óptica de la defensa afectan al procesado, solo se tiene el contenido de un informe de policía judicial que da cuenta sobre el arraigo del acusado, el cual en nada tiene que ver con las aludidas condiciones de marginalidad.
- De ser cierto que el Procesado deba ser considerado como un marginal o un paria de la sociedad, por consumir estupefacientes y fungir como reciclador, tales circunstancias *per se* no cumpliría con el requisito de la relación de causalidad que debe existir entre tal condición y la comisión del delito, el cual es necesario para la procedencia de dicha atemperante punitiva, si se tiene en cuenta que el estado de marginalidad extrema se caracteriza porque la persona a quien se le achaca la presunta comisión de un delito, tiene que haberlo perpetrado como consecuencia de cualquier tipo de circunstancias o de eventos que incidan para que el sujeto agente se encuentre apartado o alejado de la Sociedad, o que no se encuentre integrado y por ende no haga parte de la misma.

- En el proceso en ningún momento se acreditó mediante prueba idónea la condición de adicto del Procesado, ya que lo único que se demostró es que es una persona que se dedica al expendio de estupefacientes.
- La condición de adicto, en caso de haberse acreditado, en nada desnaturalizaba ni degradaba el compromiso penal endilgado en contra del Procesado por fungir como expendedor de narcóticos, como bien lo ha hecho saber la Corte de la siguiente manera:

“En asuntos como este en el que pueden coexistir las dos calidades tanto la de adicto como de distribuidor o comerciante de la droga, la Corte y la justicia no pueden cohonestar que precisamente la enfermedad se utilice como mampara o pretexto para delinquir, esto es, que bajo el supuesto de portar dosis compatibles con el propósito o necesidad de consumo, también queden amparadas cantidades destinadas con fines de comercialización, porque éstos últimos proceder es han de ser perseguidos penalmente con la consecuente sanción, dada la efectiva lesión de los bienes jurídicos protegidos.

En este sentido, la Corte avala la consideración del fallador que no es lo mismo una cantidad de sustancia estupefacientes así sea mínima en manos de un consumidor o fármaco dependiente para su propio uso, que esa sustancia en la misma cantidad y proporción en poder de una persona que la conserva o porta con fines de venta, ámbito último que se demostró ante el hallazgo de elementos propios utilizados para su distribución, como las bolsas plásticas pequeñas, así como el dinero hallado en la cama del procesado.

Utilizando el argumento a simili, si un alcohólico es un enfermo, a nadie se le ocurriría judicializarlo como delincuente por esa conducta, pero, cuando en ese estado de salud adultera licor y comercia con el producto, habrá traspasado con su obrar las prohibiciones del Código Penal y se le deberá procesar por alterar bebidas alcohólicas en los términos del artículo 5º de la Ley 1222 de 2008. Lo propio ocurre con el adicto o consumidor de drogas, pues si su comportamiento desborda ese problema personal, por más enfermo que sea deberá ser juzgado penalmente por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes....”².

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del seis (6) de abril de dos mil dieciséis (2016). SP4131-2016. Rad. # 43512. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

Con todo lo dicho hasta acá, es claro que la Sala considera que en el caso de marras no se dan los elementos necesarios para considerar, como lo alega la apelante, que la supuesta condición de adicto a los estupefacientes que ostenta el señor ACEVEDO BUITRAGO, aunado a que se dedique a labores de recolección de material reciclable, lo conviertan en una persona marginada de la sociedad y que por ello cometió el delito por el cual se le condenó, pues tal argumentación parte de una falsa premisa que es la de considerar que en nuestra sociedad de verdad se sigue considerando a ese tipo de personas como personas no integradas a ella, lo cual no es cierto y carece de cualquier tipo de sustento probatorio tanto desde el punto de vista jurídico como social, pues por todos es sabido que así como hay personas que consumen alcaloides y se encuentran completamente integrados a su comunidad, ocupando incluso altos cargos en entidades públicas y privadas, también existen personas que sin necesidad de consumir estupefacientes o habitar en sectores de la ciudad considerados como de clase baja, se encuentran por completo marginadas de la sociedad y de su entorno por razones culturales, religiosas, étnicas, etc.

En sumas, acorde con todo lo dicho en los párrafos anteriores, al no asistirle la razón a los reproches formulados por la apelante, la Sala confirmará la sentencia opugnada.

Finalmente, quiere la Colegiatura llamar la atención de la Jueza Cuarta Penal del Circuito local en cuanto al manejo que le dio al presente proceso, pues revisada la actuación procesal, logró evidenciar cómo permitió que la Fiscalía aplazara las audiencias de juicio oral en múltiples ocasiones y por un período de más de dos años, lo que llevó a que este proceso llegara a la Colegiatura a unos meses de su prescripción, lo cual no debió suceder si la *A quo* hubiese sido menos laxa con el Ente Acusador en cuanto a sus constantes solicitudes de aplazamiento.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se

abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en las calendas del 29 de julio de 2020, por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **JAIME ACEVEDO BUITRAGO** por incurrir en la comisión del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes.

SEGUNDO: DISPONER consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2020, en el que se declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo 457 de 2020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

TERCERO: DECLARAR que en contra del presente fallo de segunda instancia procede el recurso de casación, el cual

Acusado: Jaime Acevedo Buitrago
Radicado: 66001 60 00 035 2016 02766 01
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procede: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira
Asunto: Apelación no reconocimiento de marginalidad
Decisión: Confirma fallo confutado

deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ

Magistrada

Firmado Por:

**MANUEL ANTONIO YARZAGARAY BANDERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR
PEREIRA**

Acusado: Jaime Acevedo Buitrago
Radicado: 66001 60 00 035 2016 02766 01
Delito: Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
Procede: Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pereira
Asunto: Apelación no reconocimiento de marginalidad
Decisión: Confirma fallo confutado

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:

**25ad837d8dcea3d69da116cc72f5c9b50a304b54c8fff67
3a9a88c1ef6f3c252**

Documento generado en 18/12/2020 12:13:19 p.m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**