

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, catorce (14) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 050016000206201424813
Procesado: Wilson Norbey Arias Santamaría
Delito: Violencia intrafamiliar agravada.
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 05 Aprobada por acta No. 30 de la fecha
Decisión: Confirma el fallo recurrido
Lectura: Martes, 21 de marzo de 2023

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 14 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, Ant., que condenó al señor **Wilson Norbey Arias Santamaría** en calidad de autor de la conductas punibles de violencia intrafamiliar agravada, imponiéndole una pena principal de 7 años de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

El 10 de mayo de 2014, aproximadamente a las 8:00 de la noche, en la vivienda ubicada en la calle 63BA # 105-215, apartamento 106, bloque 4 del corregimiento de San Cristóbal, el señor **Wilson Norbey Arias Santamaría** atacó a la señora Wendy Estefanía Henao Cárdenas, quien para esa fecha era su compañera sentimental, propinándole golpes en la cara y una cortada en el hombro con un cuchillo.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 29 de octubre de 2018, ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de control de garantías, la Fiscalía le formuló imputación al señor **Wilson Norbey Arias Santamaría** por el delito de violencia intrafamiliar agravada, cargo que no fue aceptado por el ciudadano.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 15 de enero de 2019, el cual correspondió su conocimiento por reparto al Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal con funciones de conocimiento, despacho ante el cual se formalizó la acusación el 10 de septiembre de 2019. La audiencia preparatoria se realizó el día 18 de febrero de 2020.

El juicio oral comenzó el día 24 de abril de 2021 y se continuó en dos sesiones más los días 31 de enero y 25 de mayo de 2020, fecha última en la que las partes alegaron de conclusión y se dictó sentido de fallo de carácter condenatorio.

El 14 de septiembre de 2022, se llevó a cabo la audiencia de individualización de la pena y se dio lectura a la respectiva sentencia que puso fin a la instancia, sin reconocerle al procesado la circunstancia de marginalidad del artículo 56 del C.P., alegada por la defensa.

Frente a este último aspecto de la sentencia condenatoria la defensora del procesado interpuso el recurso de apelación que hoy se resuelve.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Para efectos del recurso, adujo el fallador de primera instancia que el solo hecho de que el señor **Wilson Norbey Arias Santamaría** sea un consumidor habitual de estupefacientes, tal como se probó con la prueba de cargo, no era un supuesto que enajenara en una condición de marginalidad, dado que ello no acredita que el procesado estuviera en una condición absoluta y extrema de falta de integración o su exclusión del sistema social.

Indicó que si bien los declarantes relataron la adicción a sustancias estupefacientes del acusado, este ejercía una actividad productiva y aunque sus ganancias no las destinaba a la manutención del hogar, ello denotaba la inexistencia de una exclusión social que permitiera el reconocimiento de la atenuante reclamada.

En consecuencia, consideró que le era posible realizar los juicios de conciencia de la prohibición y la exigibilidad de un

comportamiento ajustado a derecho, denegando la solicitud efectuada por la defensa.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora del procesado interpuso recurso de alzada contra la negativa al reconocimiento de una circunstancia de marginalidad en favor de su prohijado al considerar que en el juicio se logró acreditar que su prohijado mezclaba alcohol con sustancias estupefacientes, lo cual inexorablemente y de cara a la experiencia, generaba cambios neurológicos que agravan el comportamiento social de la persona.

Además, adujo que el hecho de que su prohijado desperdiciara sus ingresos en la compra de sustancias psicotrópicas lo ubicaba en la categoría de marginal.

En consecuencia, solicitó que se modificara el fallo recurrido en el sentido de reconocer a su prohijado la disminución punitiva por marginalidad social del canon 56 del C.P.

6. LOS NO RECURRENTES

Los sujetos procesales no recurrentes, guardaron silencio en el traslado que se les hiciera para lo propio.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín (Ant.), de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su Decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la razón a la censora o si, por el contrario, la sentencia proferida por el funcionario judicial de primera instancia debe ser confirmada.

7.2. Problema Jurídico

De cara a los planteamientos que hace la defensa, corresponde a la Sala analizar el siguiente problema jurídico:

- ¿El consumo habitual de licor y estupefacientes del señor **Wilson Norbey Arias Santamaría**, puede constituirse en una circunstancia de marginalidad social extrema que implique el reconocimiento de la diminuyente penal prevista en el artículo 56 del C.P.?

Para resolver el anterior interrogante, la Magistratura efectuará un análisis dogmático de la diminuyente punitiva de

marginalidad extrema prevista en el artículo 56 del C.P., para luego determinar si la misma se debe reconocer en el presente asunto.

7.2.1 La marginalidad extrema en el ordenamiento jurídico colombiano.

Lo primero que hay que decir es que, definida la culpabilidad penal como el merecimiento de una pena en razón de la comisión de una conducta tipificada como delito, el ordenamiento jurídico colombiano ha previsto una serie de circunstancias que atenúan esa reprimenda derivada del juicio de reproche social.

Dentro de la Ley 599 de 2000, se destacan dos tipos de circunstancias que merman la punibilidad; las primeras no tienen incidencia sobre los límites de la pena, sino que sirven únicamente como criterio de ubicación en el sistema de cuartos (art. 55 C.P.); y otras que, dada su inescindible relación con la situación fáctica del caso, sí constituyen fundamentos reales modificadores de los límites de la pena a imponer por determinado delito. En los eventos donde estamos frente a reales circunstancias modificadoras de los baremos de la sanción, estas contraen una nueva descripción de la conducta típica, lo que constituye, por así decirlo, un nuevo tipo penal.

Ejemplo claro de este segundo grupo de circunstancias de menor punibilidad que modifican límites punitivos, lo es la contenida en el canon 56 del código penal que consagra:

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.

Así, cuando el sujeto agente obra influenciado de forma directa por esas circunstancias extremas de marginación social, ignorancia o pobreza, siempre que sean extremas y directamente determinante en la realización del delito, se genera una nueva tipificación de la conducta base, señalando nuevos elementos subjetivos y otorgando a la infracción un nuevo *quantum* punitivo no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena original del tipo penal base.

Conviene entonces definir qué se entiende por marginalidad social extrema en el contexto jurídico penal colombiano.

Por medio de la sentencia SP5356-2019, La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que la marginalidad social atiene a la voluntad propia o ajena de una persona o un grupo poblacional de ponerse en un extremo de la comunidad, al margen, que puede ser factor determinante de una comprensión diferente de las reglas sociales mayoritarias y, por supuesto, del alcance de las normas penales que imperan en el entorno del que se segregó, cuestión que se debe analizar desde la perspectiva eminentemente sociológica y no psíquica.

Así la entiende y explica, la Sala de Casación Penal en la referida sentencia:

La **marginalidad**, también llamada marginación, marginamiento o marginalización, etimológicamente atañe a una situación en el límite, justo dentro del lindero, en la frontera. Aunque inicialmente el término se acuñó cuando después de la Segunda Guerra Mundial aparecieron en los suburbios asentamientos poblacionales en precarias condiciones, ya en la década de los sesenta cuando tales comunidades se encontraban en el centro de las ciudades, la expresión perdió su contexto geográfico periférico, para únicamente referirse a grupos humanos en situaciones desventajosas¹.

En el ámbito del desarrollo de las sociedades se ha identificado la coexistencia de un sector moderno y uno tradicional, vinculando la marginalidad al segundo, esto es, como sector no integrado al progreso social actual. Sin embargo, se reconoce que hay diversas clases de marginalidad (económica, ideológica, cultural, educativa, laboral, familiar, etc.), así como diferentes intensidades².

En el marco social que es el aquí abordado, la marginalidad denota una persona o un grupo que por voluntad propia (automarginación) o ajena (heteromarginación) se ha colocado o ha sido ubicado en un extremo de la comunidad³, lejos de lo ordinario y corriente, en la periferia, todo lo cual puede determinar una diferente comprensión de las reglas sociales y, por supuesto, del alcance de las normas penales.

Aunque la marginalidad puede ser producto de desventaja económica, profesional, política, de estatus social o también, de

¹ DELFINO Andrea. La noción de marginalidad en la teoría social latinoamericana. Universidad Nacional de Rosario. Argentina. 2012.

² *Ídem*.

³ MERTON Robert King. *Estructura social y anomia*. En Varios. Traducción de Jordi Solé Tura. Barcelona. 5a edición. pg. 80 s.s.

diversidad ideológica, no necesariamente se encuentra asociada a dificultades monetarias, que si bien pueden conllevar cierta clase de marginalidad, no es presupuesto de esta la pobreza, en cuanto puede ocurrir que tratándose de organizaciones subculturales, una agrupación decida replegarse de los valores mayoritarios de cultura dominante, como en su momento ocurrió con las comunas de *hippies*, sucede con personas adictas a las drogas⁴ o alcohólicas ubicadas en ciertos sectores conocidos de las ciudades, habitantes de la calle que duermen bajo los puentes o canales y puede pasar con grupos de ancianos, los ermitaños e inclusive, algunas comunidades indígenas⁵, sin que sea la falta de dinero el motivo de cohesión o el alejamiento de la comunidad y sin que baste tal condición para que proceda la disminución de pena, en cuanto es necesaria su incidencia efectiva en la comisión del delito.

Claro está, si tal marginación profunda y extrema con injerencia en el punible, configura una causal de inimputabilidad por “*diversidad sociocultural*” (art. 33 del Código Penal), el autor o participe tendrá la condición de inimputable y a partir de ello no le será aplicable el artículo 56 de la Ley 599 de 2000, el cual corresponde a una disminución del juicio propio de la culpabilidad, categoría dogmática que no es objeto de ponderación tratándose de inimputables, quienes únicamente realizan conducta típica y antijurídica.

A su vez, para que proceda la aplicación del artículo 56 del estatuto punitivo, es necesario que la marginalidad profunda y extrema, tampoco sea suficiente para estructurar una causal excluyente de responsabilidad.

También, ese órgano de cierre, en providencia AP663-2020, radicado 54734 del 26 de febrero de 2020, con rotundidad explicó

⁴ No basta el consumo habitual para aplicar la diminuyente, pues si bien puede afectar el desempeño social del individuo, es necesario acreditar que se encuentra dentro de profundas circunstancias de marginalidad con incidencia directa en la comisión de la conducta. CSJ AP, 27 ago. 2014. Rad. 42203.

⁵ No basta tal condición, es necesario probar su injerencia en la comisión de la conducta. Cfr AP, 21 ago. 2013. Rad. 41596.

que no se puede confundir, sin más, anomalías mentales con circunstancias de marginalidad social. así:

Salta a la vista, entonces, que lo realmente cuestionado por el demandante es la comprensión del concepto normativo de marginalidad extrema, contenido en el artículo 56 del Código Penal, que concluyó en una negativa en la aplicación de la diminuyente punitiva. Más la censura está huérfana de cualquier análisis en el plano hermenéutico, que permita cuestionar la corrección del entendimiento evidenciado por los juzgadores para descartar en el acusado una condición de tal magnitud.

El demandante se equivoca al entender que la perito Amparo Gómez Salazar estableció la marginalidad en el procesado, cuando simplemente concluyó que YILMAR DUQUE AGUDELO presenta unas «alteraciones en su funcionamiento personal y social, asociado a un retardo en el desarrollo que hace que sea una persona que necesita acompañamiento en actividades complejas y con algún grado de dificultad», contexto que repudia los conceptos que para el legislador posibilitan la rebaja punitiva, en tanto, entre ello no existe un nexo causal y la forma como se llevó a cabo el atentado contra la vida.

El censor pretende que aspectos psicológicos y económicos que dificultan la interacción del procesado sean incluidos dentro de los factores fijados en el artículo 56 del Código Penal para atenuar la pena, desconociendo que, la **marginalidad extrema debe ser comprendida como un fenómeno sociológico que depende de ciertos factores de marginación por la pertenencia de una persona a un determinado grupo social - excluido o discriminado**⁶, lo que en manera alguna fue advertido por el profesional impugnante, mucho menos demostrado o

⁶ Por ejemplo, minorías étnicas, pueblos indígenas, desplazados, migrantes, refugiados, personas con discapacidad, personas que viven con el VIH/SIDA y población LGTBI, entre otros. Cfr. PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Informe sobre Desarrollo Humano*. 2016.

acreditado a través de la estipulación soportada en el la valoración psicológica practicada a DUQUE AGUDELO.

Es más, se echa de menos un ejercicio de interpretación normativa suficiente para sostener por qué un individuo que padece «una limitación cognitiva» y «tenía serias limitaciones económicas», podría **constituir un grupo social marginado y que ese tipo de exclusión pudo haber influido directamente en la ejecución de la conducta punible**, sin tener la entidad suficiente para eliminar la responsabilidad. –negrillas intencionales–

Así, deviene diáfano, entonces, que la marginalidad social extrema es un concepto de índole sociológica, que por lo general no es querida por el sujeto agente, que tiene una incidencia directa en la comisión de la conducta punible, dada la incomprensión de la norma prohibitiva que esa segregación pueda generar en el actor, pero nunca puede ser una situación de índole psicológica de comprensión, por la potísima razón de que esa postura tiene que ver más con situaciones de imputabilidad del procesado, que con aspectos propios de una segregación social negativa que influya de manera determinante en la comisión de la conducta delictual.

7.2.2.4 Análisis probatorio del caso concreto:

Traídos los anteriores conceptos al caso en concreto y de cara a la teoría defensiva, deberá la Sala determinar si en el presente asunto, existe una circunstancia de marginalidad extrema en cabeza del señor **Wilson Norbey Arias Santamaría**, derivada del consumo habitual de sustancias estupefacientes.

Para soportar su tesis de la marginalidad extrema del acusado, la togada echo mano de las declaraciones rendidas por los declarantes de cargo, quienes confluyeron en sus dichos en señalar que el señor **Wilson Norbey Arias Santamaria** era consumidor habitual de sustancias estupefacientes y alcohol y que al momento de desplegar el acto antisocial aquí juzgado, así como otros ataques contra la víctima, se encontraba bajo el influjo de estas sustancias. Además, que si bien este ciudadano tenía una actividad productiva, empelaba sus ganancias en la compra de drogas psicoactivas.

Si bien los testigos fueron claros y categóricos en dar a conocer la condición de drogodependiente del acusado y la inversión de sus ganancias en la compra de estupefacientes, lo cierto es que estas circunstancias resultan abiertamente contraevidentes con lo que se entiende por marginalidad social, por las razones que pasan a explicarse:

Definida la marginalidad extrema como una condición de segregación social negativa que influye determinantemente en el comportamiento del sujeto para que delinca, deviene diáfano que ese consumo habitual de estupefacientes del señor **Arias Santamaria** realmente no ubica al encartado en un grupo social marginado, pues este si se encuentra ligado a la sociedad.

No puede desconocerse que el acusado integra un grupo familiar y que si bien desempeña un rol disfuncional en este, no se encuentra segregado o apartado, máxime cuando ejerce una actividad económica que también lo hace sujeto integrante del conglomerado social.

Lo anterior hace desacertado el querer de la recurrente atinente a endilgar una marginación de su prohijado basada en el mero consumo de estupefacientes toda vez que este no es del talante para poner al encartado en el margen del conglomerado social.

Si en gracia de discusión se acepta que su consumo habitual de esas sustancias pudo influir en la conducta desplegada por el ciudadano y que el uso de psicotrópicos pudo generar cambios en su comportamiento, no es menos cierto que este sujeto no se encuentra ubicado a un extremo de la sociedad; por el contrario, el acusado hace parte integrante de las dinámicas sociales convencionales pues, se itera, permaneció integrado a la unidad doméstica y ejerce una labor económica, lo que permite establecer que el comportamiento social del procesado no era marginal de tal manera que lo hiciera acreedor de la rebaja punitiva del canon 56 del C.P.

Así las cosas, no es cierto que el señor **Wilson Norbey Arias Santamaría** actuara bajo un estado profundo de marginación, generándose una patente confusión por parte de la defensa al equiparar los comportamientos derivados de una adicción a las drogas, con una circunstancia sociológica que aviene directamente con la segregación social extrema, como la contenida en el 56 del C.P., situación que hace que los argumentos expuestos por la recurrente carezcan de sentido.

En consecuencia, encuentra la Sala que no se pudo acreditar por parte de la defensa la existencia de una circunstancia profunda de marginalidad extrema que incidiera o se relacionara con el delito cometido, siendo lo pertinente, en consecuencia, confirmar la sentencia del 14 de septiembre de 2022, proferida por el Juzgado Cuarenta y Seis Penal Municipal de Medellín, en el aspecto atacado por la defensa, esto es, el no reconocimiento de la circunstancia antes señalada.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

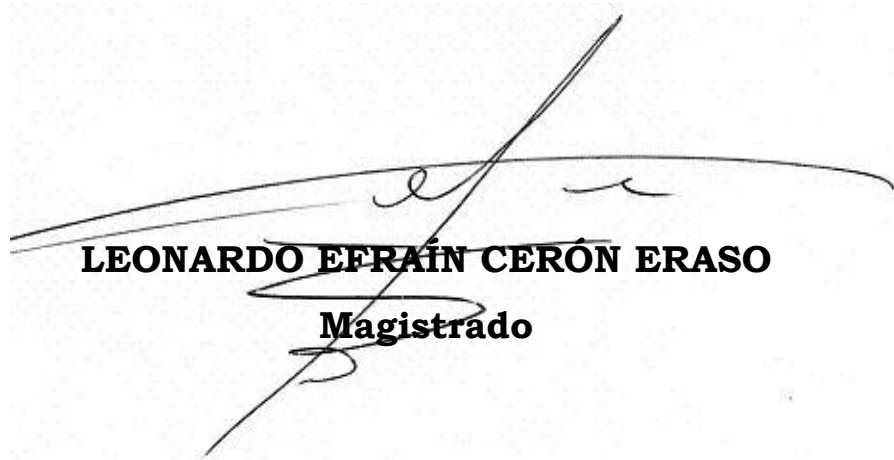
8.1. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia de contenido y origen ampliamente conocido, por las razones que se expusieron en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión remítase al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado