



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

## SALA DE DECISIÓN PENAL

### APROBADO ACTA 213

(Sesión del 23 de agosto de 2024)

Radicado:	05001-60-00206-2021-09635
Sentenciado:	Carlos Alberto Hurtado Abadía
Delito:	Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones
Asunto:	Fiscalía recurre sentencia que reconoció marginalidad
Decisión:	Revoca el reconocimiento de atenuante de la punibilidad y modifica la pena
M. Ponente:	José Ignacio Sánchez Calle

**Medellín, 30 de agosto de 2024**

(Fecha de lectura)

### 1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 6 de diciembre de 2022, por la cual el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín declaró penalmente responsable del delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones a Carlos Alberto Hurtado Abadía y le tasó la pena reconociendo como atenuante de la punibilidad, el haber actuado bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, que influyeron directamente en la ejecución de la conducta punible

### 2. HECHOS

El 15 de junio de 2021, a eso de las 18:50 horas aproximadamente, en la Carrera 108 con Calle 44A del barrio Antonio Nariño de esta ciudad, Carlos Alberto Hurtado Abadía, fue aprehendido por agentes de la policía cuando portaba sin permiso de autoridad competente, un arma de fuego de defensa personal tipo pistola, además con 3 cartuchos calibre 7.65 X 17 milímetros, marca Astra, modelo Falcón, tanto el arma de fuego como la munición estaban en buen estado de conservación y funcionamiento y aptas para los fines que fueron creadas.

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL

**3.1. Preliminares.** El 16 de junio de 2021, ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, se legalizó el procedimiento de captura en situación de flagrancia de Carlos Alberto Hurtado Abadía, posterior a ello la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a título de autor, de la conducta punible de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, cargo que no fue aceptado por el procesado. Acto seguido se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en la residencia señalada por el imputado.

**3.2. Formulación de Acusación.** El 21 de septiembre de 2021 se formuló acusación en contra de Hurtado Abadía en los mismos términos de la imputación.

**3.3. Preparatoria.** El 12 de noviembre de 2021 se realizó la audiencia de solicitud y decreto de pruebas.

**3.4. Juicio Oral.** El 31 de enero, 8 de febrero, 24 de mayo, 12 de julio, 1° de agosto y 26 de septiembre de 2022 se realizó la audiencia de juicio que culminó en esta última fecha con el sentido condenatorio del fallo.

**3.5. Sentencia de primera instancia.** Por reunirse los requisitos de los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal, el Juez de primera instancia, acorde con el sentido de fallo anunciado, emitió sentencia por medio de la cual declaró a Carlos Alberto Hurtado Abadía como autor penalmente responsable del delito consagrado en el artículo 365 del Código Penal, bajo la modalidad del verbo rector alternativo de “porte” imponiendo en su contra, la pena de 24 meses de prisión, tras reconocerle la atenuante consagrada en el artículo 56 del Código Penal.

Puntualmente sobre la circunstancia de marginalidad indicó el *a quo* que, para el efecto, tuvo en cuenta que la descripción consignada en ese tipo penal hace relación a las condiciones en que puede encontrarse un ciudadano, como su situación económica, falta de formación académica y la desigualdad en que se realiza la relación interpersonal en el medio colombiano, país desigual por

excelencia. Acotó que la descripción de esas circunstancias según la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 4 de diciembre de 2019, con Radicado 50525, implica todo un análisis conceptual y probatorio para establecer que se verifiquen situaciones que implican que:

*“La marginalidad y la pobreza son de carácter objetivo en cuanto son aprehensibles por los sentidos, mientras que la ignorancia corresponde a un estado subjetivo respecto de un ámbito del conocimiento.*

*Entonces, en la medida que la marginación, la ignorancia o la pobreza conlleven unas diversas valoraciones sociales de los individuos inmersos en tales circunstancias diferentes de las mayoritarias de la sociedad, no hay duda que corresponde al Estado, dentro del imperativo de respeto por la dignidad humana y en especial por su diferencia, además de materializar el principio de igualdad, reconocer que si tales situaciones, en cuanto sean “profundas” y “extremas” tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible.*

*En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona<sup>1</sup>, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal categoría pero sí, en desarrollo del principio de proporcionalidad en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, “no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición” y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de dosificación de la pena.*

*En suma, pueden sintetizarse los requisitos para la aplicación del artículo 56 del Código Penal, así:*

- (i) La realización de una conducta punible.*
- (ii) Que al momento de su comisión, el autor se encuentre en circunstancias de marginalidad, ignorancia o pobreza, siempre que sean “profundas” y “extremas”.*
- (iii) Que tales situaciones tengan relación e incidencia directa en la ejecución de la conducta.*
- (iv) Aunque profundas y extremas, es necesario que no sean capaces de configurar una causal de exclusión de la responsabilidad, como podría ocurrir con la ignorancia que da cabida a un error de prohibición directo, o la pobreza capaz de configurar un estado de necesidad disculpante”.*

---

<sup>1</sup> Cfr. CSJ AP, 20 nov. 2013. Rad. 42537

Resaltó la primera instancia que en el juicio se probó, vía estipulación, que el procesado procede de una familia desplazada como consecuencia del conflicto social y armado que padece el país, y luego desplazados por la marginalidad en que le ha tocado vivir que obligó a una reubicación por parte del municipio de Medellín en un barrio diferente al que fue su ambiente social, y además es consumidor habitual de marihuana y trabajador de la construcción.

Adujo el *a quo* que en su declaración en el juicio el acusado mostró su precario nivel de formación académica, no solo formal sino una poca comprensión de las preguntas y su actitud que demuestran escasa asimilación de las costumbres y del medio social, observándose que su capacidad de comprensión y probablemente de valoración de la realidad obligan a un examen que supere el formalismo con que se asume la adecuación típica y realizar una verdadera ponderación de la conducta a la luz del artículo 13 de la Constitución Política que asigna al Estado el deber de promover o propiciar que la igualdad sea real.

Expuso que connotados tratadistas como Juan Bustos Ramírez y Raúl Zaffaroni, exponen que, *“El Estado no puede exigir si no ha proporcionado o no se dan las condiciones necesarias para que la persona pueda asumir una tarea determinada por lo demás exigida también por el sistema, por ejemplo, el respeto a la norma”*; en esa misma línea también se sostiene que, *“La desigualdad que entraña la circunstancia de marginalidad es finalmente el sustento de su atenuación o exculpación”*. Precisamente tanto la Constitución Política como el artículo 7º del Estatuto Penal Sustantivo ordenan al funcionario una aplicación diferenciada de la normatividad tendiente a promover la igualdad y realizar, en el ámbito penal, una discriminación positiva, pues no es cierto que todas las personas tengan la misma capacidad de comprensión frente al tipo prohibitivo y la misma disposición para motivarse a evitar la realización de ciertas conductas, pues su *“poca”* capacidad de culpabilidad o de autodeterminación es lo que justifica la atenuante de la marginalidad, por lo que, sostiene el *a quo*, hacer caso omiso de esta realidad constituye un comportamiento contrario a las directrices normativas.

Los citados autores señalan que hay cierta corresponsabilidad social y es ello lo que lleva al Estado Colombiano a incluir la posibilidad de ejercer un poder punitivo diferenciado conforme lo establece el artículo 56 del Código Penal que tiene una clara incidencia en la punición derivada del reproche o culpabilidad que

acarrea la realización de un comportamiento como el que se analiza y que implica ir *“optimizando la aplicación de la circunstancia de marginalidad consagrada en el Código Penal colombiano, y ayudando a que su mayor entendimiento sirva al ente acusador y la misma agencia judicial, en sus funciones de racionalizar el ejercicio punitivo, así como de contención al mismo”... En otras palabras, incluir la influencia o el aporte de la marginalidad en la comisión delictiva de un caso específica, materializa un papel contra selectivo del derecho penal, que es en sí, parte de la función judicial*<sup>2</sup>

Afirma la primera instancia que un examen dogmático es indispensable siempre al dar curso al establecimiento de la sanción que corresponde a un procesado, pues así como el Estado emite normas para garantizar la coexistencia pacífica y en consecuencia es indispensable darle curso a los procesos penales que definan la aplicación o no de pena en cada caso en particular, también es necesario aplicar las normas que representan un factor de contención o reducción del poder punitivo del Estado garantizando de esta forma una protección especial o cualificada de los sujetos en posición de desventaja. En consecuencia, el examen y sustento de la circunstancia de marginalidad consagrada en el artículo 56 del Código Penal, como manifestación de la corresponsabilidad penal, implica un análisis teórico y práctico sobre las posibilidades de equilibrar las cargas que han sido desprovistas en proporción justa a un sujeto vulnerable, y cuyo comportamiento le es reprochado.

Con fundamento en lo anterior, consideró el *a quo* que el acusado actuó impulsado por las circunstancias que contiene el artículo 56 del Código Penal y, en virtud de ello, le reconoció a Hurtado Abadía el atenuante aludido imponiéndole una pena de prisión de 24 meses y concediéndole la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de 2 años.

### **3.6. De la apelación interpuesta por la Fiscalía General de la Nación.**

Inconforme con el reconocimiento de la marginalidad, la delegada de la Fiscalía presentó el recurso de alzada indicando que no desconoce que el artículo 56 del Código Penal, de alguna manera, se compagina con el 13 de la Constitución Política en el cual se reconoce el derecho fundamental a la igualdad, al disponer que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma

---

<sup>2</sup> Las citas y las expresiones entre comillas son tomadas del texto: Luna Hernández, María Helena, “Marginalidad en el Código penal colombiano. Contexto de análisis y reflexiones de pandemia”, Nuevo Foro Penal 97, (2021)

protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, y que el Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados, protegiendo a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta. Esto es precisamente lo que busca el artículo 56, ayudar a que esa igualdad sea real, pero olvida la primera instancia que la norma puso cortapisas para que de manera indiscriminada no se otorgue esa circunstancia a quien no pruebe que efectivamente actuó bajo la influencia de esas profundas situaciones, y que ellas influyeron en la comisión de la conducta.

Afirma que es cierto que basta con una de ellas para que proceda la rebaja de pena, lo cual no descarta su coexistencia en determinado caso de varias de ellas, o de las tres. Empero, acota respecto de la marginalidad que socialmente esta hace referencia a la persona o un grupo de personas que, por voluntad propia, o porque otros los han llevado a esta situación, están en una condición extrema de la comunidad. Se trata de personas que están aparte de lo cotidiano, de lo que generalmente se hace por toda la sociedad, fuera de lo común y corriente, aislados, y muchas veces rechazados. Es cierto que estas personas pueden tener una comprensión diferente de lo social, de sus reglas; inclusive que, en lo referente a las normas penales, no tengan una comprensión, como lo hacen la mayoría de las personas, y que sus comportamientos pueden estar condicionados por la situación que viven, que en todo caso es fuera de lo generalmente vivido por los demás.

Señala que la marginalidad es una figura que no siempre está asociada a factores económicos, inclusive podría pensarse que muchas personas con problemas agudos en el tema económico no llegan a ser marginales, más bien obedece a grupos de personas adictas al consumo de estupefacientes, algunas personas por factores económicos, grupos de personas que por razones de creencias, piensan diferentes; personas con problemas de personalidad; algunos grupos indígenas, que no han tenido o no gustan de tener contacto con quienes no son de sus comunidades; algunos grupos religiosos que consideran que su ley es la que ellos tienen en su grupo. En fin, son personas que, por su condición

de marginales, de estar a un lado de la sociedad en general, muchos de ellos rechazados, sin hogar, sin familia etc. merecen que, si esa situación es extrema y profunda, y además incide efectivamente en la comisión del delito, se le tenga en cuenta para la tasación de la pena.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Fiscalía considera que el procesado no incurre en esta situación pues acá podemos ubicar a personas que están atrapadas en el consumo de drogas, o que hacen de la calle su lugar de residencia; de hecho, es una figura palpable a la vista, puede notarse por los demás, y en este caso si bien el procesado consume marihuana, no es un habitante en condición de calle, ni mucho menos se indicó que fuera una persona que esté enferma producto de este consumo. Carlos Alberto Hurtado Abadía no es excluido social ni laboralmente, inclusive por su núcleo familiar, por su trabajo, edad, cónyuge, puede pensarse que es una persona integrada socialmente.

Respecto de la ignorancia expone la Fiscal que esta se refiere a la falta de conocimientos respecto de un ámbito específico, es algo del fuero interno de la persona pero que se refleja en su ser, son personas que o no conocen algo o no lo comprenden. Desde luego, en el contexto del artículo 56 del Código Penal y por expresa voluntad del legislador, el desconocimiento no debe ser de tal magnitud que, por ejemplo, configure un error de prohibición, capaz de sustentar la exclusión de responsabilidad. Arguye la censora que, entonces, es posible que el *a quo* mire al procesado dentro de esta causal, sin embargo, es importante recordar que es un joven de 26 años que trabaja desde joven, que sabe de construcción pues en eso se ha desempeñado, que estuvo en el colegio y se salió, que tiene cónyuge y vive con su familia, eso no lo hace ignorante, ni marginal. Esto lo hace un joven que vive en un inmueble de un estrato socioeconómico bajo, donde viven la mayoría de los colombianos; inclusive es una persona que desde hace varios años recibe ayuda del gobierno local porque han sido desplazados.

Si bien es cierto las anteriores son circunstancias que quedaron probadas en el proceso, no tienen incidencia directa en el hecho de adquirir un arma de fuego para poner en jaque el bien jurídico de la seguridad pública. Resalta que esta arista tampoco puede servir de patente para aminorar la responsabilidad de quien no encaja en la causal, pues no se trata de cualquier falta de conocimiento,

sino de aquél profundo, extremo y con incidencia en la comisión de la conducta delictiva. Es una ignorancia extrema la que hace que la persona tenga que ser justificada, porque de alguna manera lo que se hace con la aplicación de esta figura es justificar en algo el comportamiento antisocial, en aras a darle a la persona un tratamiento coherente con lo que padece, con la vida que lleva, con la vida que tiene, que es diferente a la de sus congéneres.

Luego, en este caso puede que el procesado carezca de instrucción frente a algunas cosas o muchas, pero tiene conocimientos en su trabajo, que siempre ha trabajado, inclusive dijo que trabajó en una empresa durante un año. No por el hecho de no haber estudiado puede tildarse al acusado de ignorante, entendida la categoría como quien desconoce todo, no sabe nada, no entiende, ni comprende. Este no es el caso de Carlos Alberto, quien, aunque en la audiencia cuando declaró, se observó tímido para responder y con grado de instrucción bajo, no puede afirmarse que tenga menguada su capacidad de comprender, por esta razón.

Ahora, respecto de la pobreza extrema, este tema ha sido tratado inclusive por la Organización de Naciones Unidas (ONU), quien la describe como la condición caracterizada por una privación severa de necesidades humanas básicas. La pobreza incluye, entre estas condiciones, el acceso a alimentos, agua potable, instalaciones sanitarias, salud, vivienda, educación, así como la información. Esta figura puede aplicarse fácilmente a quienes estando en una situación donde no tienen los recursos económicos necesarios para subsistir, cometen ilícitos como el hurto por necesidad, también aplica para personas en un estado de miseria, inclusive también indigencia, personas que, en una sociedad como la nuestra, tan desigual que no tiene siquiera las necesidades básicas cubiertas, llámese vestido, educación, vivienda, alimentación, pero siempre y cuando incidan en la comisión del delito.

Sin embargo, este no es el caso del procesado, quien tiene un núcleo familiar bien conformado. No desconoce la Fiscalía que una pobreza extrema sí puede conducir a la marginación, pero no aplica en este caso para aminorar el juicio de reproche del procesado, como lo hizo el *a quo*, porque ni siquiera el procesado está inmerso en esta causa. Hay que recordar que Hurtado Abadía fue capturado cerca a su casa, no en antros de drogadicción, como personas que hacen de los

bajos de los puentes, su residencia. Es cierto que se trata de un joven de bajos recursos económicos, sin instrucción educacional, como podemos serlo todos en muchos de los temas, pero son circunstancias que no incidieron en la comisión del delito, mostrándose el hecho punible más como producto su conocimiento, de querer portar un arma de fuego, de su intencionalidad de causar daño a la comunidad, más que producto de sus condiciones personales que no son ni de indigencia, ni de pobreza extrema ni de ignorancia.

Resalta la censura que el procesado vive con su mamá Delia Elena Murillo Ortiz, quien refirió que el procesado es su hijo, que no tuvo estudios, que trabaja en construcción, que inclusive el día del hecho había llegado temprano del trabajo y salió a fumar marihuana, estupefaciente que consume. Se probó que es una familia que ha sido desplazada, pero también que por esa razón reciben ayudas de la Alcaldía de Medellín, ente territorial que paga el arriendo donde viven.

Por su parte la señora Yurlenis Hurtado Abadía, hermana del procesado informó igualmente que su hermano trabaja en construcción con un tío de él, que Carlos Alberto vive con su señora madre en el barrio Antonio Nariño en San Javier y si bien son del Bajo Baudó, han vivido en Medellín hace mucho porque fueron desplazados en el año 2008. Además, el procesado declaró y dijo trabaja hace muchos años, desde que era adolescente, que estuvo en el colegio, pero se salió, que vive con su mamá, hermanos y un sobrino, que tiene cónyuge.

Es cierto que Carlos Alberto es una persona de bajos recursos económicos, sin embargo, itera la Fiscal que él trabaja, tiene un núcleo familiar estable y amplio e informó que alguna vez estuvo detenido por estupefacientes, lo que además indica que tiene conocimiento de qué es estar privado de la libertad; sin embargo, es capturado porque tenía un arma de fuego, arma de las tantas usadas en Medellín por personas que hacen parte de organizaciones delincuenciales o cooperan con ellas, o de alguna manera cohonestan con ello, pues no es ajeno a la realidad de la ciudad, que la Comuna Trece, donde fue capturado el acusado, es un sector con una problemática grande de bandas delincuenciales que han tomado el control del sector, y que en estos nada se hace, en tratándose de actividades delincuenciales, sin su aceptación, así entonces que no halla la Fiscalía razón alguna para afirmar que las circunstancias de pobreza del

procesado son profundas y extremas y mucho menos, que lo llevaron a adquirir una arma de fuego.

Contrario a lo sostenido por el Juez de primera instancia, no basta simplemente que una persona se encuentre en alguna de esas tres circunstancias pues, si así fuera la mayoría de las personas que cometen delitos estarían inmersos en ella, además que sería contrario a lo que se pretende proteger, que es garantizar igualdad material para todos los ciudadanos. Lo que se debe probar es la existencia de una o varias de estas causales, profunda, extrema y que tenga incidencia en la realización de la conducta. La circunstancia sola no basta, aunque así parezca decirlo el juez en su sentencia.

Insiste pues en que no desconoce que el procesado tiene origen pobre, pero con una familia bien conformada y un núcleo familiar excelente, vive con su esposa, su mamá, hermanos y una sobrina. es decir, tiene un muy buen núcleo familiar y trabaja. Hace parte de un grupo poblacional que no es precisamente la clase social más baja, ni la menos favorecida. En lo que sí le asiste razón al *a quo* es que en el procesado tiene un nivel de estudios bajo, él mismo dijo que estuvo en el colegio y se salió, sin embargo, no por ello tenemos que ubicarlo como persona que requiere o justifica su comportamiento de portar armas. Esa conducta es ajena a su nivel educativo, él quiso portar un arma de fuego y se sometió, voluntariamente, sin error, sin tener menguada su capacidad de razonar o entender, a asumir las consecuencias.

El Juez ubica al procesado con una merma en su culpabilidad, al respecto es bueno tener en cuenta que la culpabilidad de una persona para efectos de sancionarla por un comportamiento típico y antijurídico basa su análisis en la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y, en la capacidad de auto determinarse, quedó claro que el acusado no es inimputable. Tenía 25 años cuando cometió el hecho, ya había tenido una captura por estupefacientes, lo que significa que sí tiene conocimiento de lo que es estar capturado por la comisión de un delito, aunado a ello fue sorprendido por la policía cuando portaba el arma y dejó ver ese sorprendimiento con nervios, lo que se traduce en que sí sabe que es un comportamiento contrario a lo permitido.

Sobre la conciencia de la antijuridicidad, no incurre en un error de prohibición, por el contrario, Carlos Alberto sabe que portar armas es delito, no solo porque es un tema conocido por todos los ciudadanos, por lo menos los mayores de edad, sino porque él se sorprendió cuando vio la presencia policial, de hecho, cuando llama a su familia les dice que lo cargaron, lo cual, aunado a su nerviosismo, indica que era consciente que tenía un elemento prohibido en la pretina de su pantalón.

La Fiscalía considera que en el caso concreto no hay lugar al reconocimiento de la circunstancia de atenuación específica contenida en el artículo 56 del Código Penal, por ello solicita que se confirme la sentencia en cuanto a la condena, pero se corrija porque el procesado no actuó en la casual contemplada en el artículo 56 que le fue reconocida.

#### **4. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

##### **4.1. Competencia.**

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004<sup>3</sup>.

##### **4.2. Problema jurídico.**

La Sala determinará si era viable reconocer la circunstancia descrita en el artículo 56 del Código Penal.

##### **4.3. Valoración y solución del problema jurídico**

**4.3.1.** Previo a adentrarnos en el tema de fondo, precisa esta Sala resaltar que, en atención al factor funcional y de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 33 numeral 1° del Código de Procedimiento Penal, la competencia se restringe en esta oportunidad, a decidir sobre el pedimento elevado por la recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación<sup>4</sup>, así

---

<sup>3</sup> Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen:

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en primera instancia profieran los **jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

<sup>4</sup> Sentencia del 27 de abril de 2022, radicado SP1370-2022, 53.444, M.P. Fernando L. Bolaños P.

mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

**4.3.2.** Ahora bien, partiremos por indicar que, definida la punibilidad como el merecimiento de una pena en razón a la comisión de una conducta tipificada como delito, el Ordenamiento Jurídico Colombiano ha previsto una serie de circunstancias que atenúan la sanción derivada del juicio de reproche. Así pues, dentro de la Ley 599 de 2000, se destacan dos tipos de circunstancias que merman la punibilidad: unas que no tienen incidencia sobre los límites de la pena, sino que sirven únicamente como criterio de ubicación en el sistema de cuartos –artículos 55 y 58 del Código Penal-; y otras que sí constituyen fundamentos reales modificadores de los límites de la pena a imponer por determinado delito. Un claro ejemplo de las segundas como circunstancias de menor punibilidad que modifican límites punitivos, lo es la contenida en el artículo 56 del Código Penal, consagra que: *“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.”*

Se trata pues de un conjunto de circunstancias que limitan la capacidad de autodeterminación y, con ello, la exigibilidad de un obrar diverso; el legislador las ha cualificado de *“profundas”* y *“extremas”*, esto es, de aquellas con especiales connotaciones de entidad. Sobre el particular, ha determinado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que:

***“Entonces, en la medida que la marginación, la ignorancia o la pobreza conllevan unas diversas valoraciones sociales de los individuos inmersos en tales circunstancias diferentes de las mayoritarias de la sociedad, no hay duda que corresponde al Estado, dentro del imperativo de respeto por la dignidad humana y en especial por su diferencia, además de materializar el principio de igualdad, reconocer que si tales situaciones, en cuanto sean “profundas” y “extremas” tienen injerencia decidida en la comisión de un delito, es preciso aminorar el juicio de reproche que individualiza el juez en sede de la categoría dogmática de la culpabilidad, pues dichas circunstancias restringen el ámbito de libertad del autor o partícipe de una conducta típica y antijurídica, en orden a motivarse conforme a la disposición legal y, a partir de ello, también deberá ser disminuida la sanción imponible.***

(...)

*En efecto, si en la culpabilidad se pondera la motivación de la norma respecto del comportamiento de la persona, es claro que el artículo 56 del Código Penal viene a recoger unas situaciones en las cuales se advierte que **por la influencia de un mayor determinismo y consecuente con él, un menor libre albedrío, el juicio de reproche correspondiente a la culpabilidad pierde intensidad, sin llegar a ser inexistente como para enervar tal categoría pero sí, en desarrollo del principio de proporcionalidad en la relación culpabilidad-pena, se impone aminorar la sanción**, esto es, reducir los extremos punitivos conforme al quantum definido por el legislador, “no mayor de la mitad del máximo, ni menor de la sexta parte del mínimo de la pena señalada en la respectiva disposición” y, dentro de ellos, realizar el correspondiente proceso de dosificación de la pena.”<sup>5</sup> (Negrillas de la Sala)*

Así, cuando el sujeto agente obra influenciado de forma directa por esas circunstancias extremas de marginación, ignorancia o pobreza y las mismas devienen directamente determinantes 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. A través de la sentencia SP5356-2019, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia definió cada una de las anteriores situaciones en las que pudo haber obrado el sujeto agente al momento de la ejecución de la conducta y que tienen incidencia directa en el juicio de reproche que debe hacerse por la comisión del injusto típico.

En el antedicho pronunciamiento, la Alta Corporación indicó que la **marginalidad** atiene a la voluntad, propia o ajena, de una persona o un grupo poblacional de colocarse en un extremo de la comunidad, que puede ser factor determinante de una comprensión diferente de las reglas sociales y, por supuesto, del alcance de las normas penales que imperan en el entorno del que se segregó. Con ocasión a la **ignorancia**, se dijo que es la carencia de conocimientos o comprensión respecto de un ámbito específico del saber, que esté debidamente ligado con la comisión del delito endilgado. Y, en lo atinente a la **pobreza**, la calificó como una falta de recursos y se apoyó en cifras estadísticas del DANE para determinar cuándo se estaba en presencia de pobreza y de pobreza extrema<sup>6</sup>, siendo necesario que la misma, sea cual sea su tipo, incida de modo directo en la

<sup>5</sup> CSJ, Sentencia del 4 de diciembre de 2019, Radicado 50525.

<sup>6</sup> En el texto de la sentencia se dijo: “En tal sentido y para mejor ilustración, recientemente el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE reveló que de un poco más de 48.2 millones de personas en Colombia, 13 millones son consideradas pobres al tener ingresos mensuales inferiores a \$257.433 y que en pobreza extrema se encuentran 3.5 millones con menos de \$117.605 por mes.”

comisión del hecho delictivo, pero sin que llegue a configurar un estado de necesidad.

También fue clara la Corte en advertir que la extrema pobreza puede llevar a la marginación, pero esta última no siempre se encuentra ligada a la primera para su presencia en el ámbito social; así mismo, indicó que la marginalidad y la pobreza son de carácter objetivo en tanto pueden ser perfectamente perceptibles por los sentidos, mientras que la ignorancia ronda en el ámbito de lo subjetivo por su íntima relación con el conocimiento de determinado ámbito por parte del sujeto.

Así pues, no toda situación de marginación, pobreza o ignorancia tiene la entidad suficiente para darle aplicación al contenido del canon 56 del Código Penal y otorgarse de ese modo el descuento punitivo allí referido; para poder considerar que estas circunstancias que tienen incidencia directa sobre los límites punitivos tengan aplicación en un caso específico, debe estar debidamente acreditado que ello influyó de manera directa en la comisión de la conducta. Dicho de otra manera, la situación de marginalidad, ignorancia o pobreza debe ser un factor incidente de la comisión del ilícito.

**4.3.3.** En el caso concreto, se probó, vía estipulación probatoria, que Carlos Alberto Hurtado Abadía es desplazado del municipio de Quibdó en Chocó y, junto con su familia fueron víctimas del conflicto armado, que también fueron reubicados del barrio Moravia en esta ciudad a la Comuna Trece, donde residen actualmente; se probó además que el acusado es consumidor de marihuana y que trabaja como obrero en construcción.

Así, con las antedichas situaciones, consideró el *a quo*, sin mayores elucubraciones, que el procesado había actuado bajo la circunstancia de menor punibilidad del artículo 56 del Código Penal, lo cual llama poderosamente la atención de esta Sala pues de ninguna manera quedó determinado ni se probó que ello hubiera influido de manera directa en la comisión del ilícito. Se probó que el condenado por el porte ilegal de un arma de fuego es un trabajador de la construcción que ha residido por lo menos en dos barrios de la ciudad, pero de ninguna manera se probó que estuviere influenciado de forma directa por circunstancias extremas de marginación, ignorancia, para desarrollar la conducta

punible. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia se ha referido en los siguientes términos:

*“[L]as que se refiere el artículo 56 del Código Penal como fundamento modificador de los extremos máximo y mínimo de la pena prevista para el delito, para su efectivo reconocimiento, como expresamente lo consagra el precepto, solo son admisibles “en cuanto hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible y no tengan la entidad suficiente para excluir la responsabilidad”<sup>7</sup>*

Era carga de la Defensa demostrar la forma en que las circunstancias de marginalidad, pobreza o ignorancia extremas, advertidas por el Juez, influyeron en la comisión de la conducta punible, no bastando la sola afirmación para dar por acreditada la diminuyente punitiva. Pues si bien se acreditó que en el *sub examine* que Hurtado Abadía y su familia son de escasos recursos económicos y víctimas del conflicto armado, que además consume marihuana y trabaja en construcción, en modo alguno estas situaciones son suficientes para predicar que obró en la circunstancia de menor exigibilidad de la conducta que consagra el artículo 56 del Código Penal, siendo en todo caso necesario que se estableciera que la conducta punible de portar un arma de fuego la realizó *“bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad, ignorancia o pobreza extrema”*.

Las complejas condiciones de vida del procesado y su familia, *per se*, no permiten evidenciar una menor capacidad de autodeterminación conforme a las reglas socialmente aceptadas, en orden a motivarse conforme a la disposición legal finalmente transgredida, ni de la información obtenida puede afirmarse que tenga un menor libre albedrío de su parte; así pues, el tratamiento diferencial que impone el artículo 56 no puede aplicarse por el solo hecho de encontrarse frente a una persona en condiciones de vida difíciles.

La ley y la jurisprudencia citadas exigen que no sólo se debe demostrar que el acusado estaba en condiciones de marginalidad y pobreza, sino que esas situaciones incidieron directamente en la comisión del delito y en el *sub iudice* esa prueba se echa de menos por completo pues el delito no se perpetró como consecuencia de esas circunstancias, no siendo suficiente que Carlos Alberto sea desplazado, adicto, obrero y pobre para que eso lo habilite a portar un arma de fuego y con ello poner en grave riesgo la Seguridad Pública.

---

<sup>7</sup> CSJ, SP del 9 de septiembre de 2015, Radicado 46027.

Aunado a lo anterior, podemos afirmar sin dubitaciones que las condiciones de vida del acusado no significan que estemos en presencia de un sujeto activo que actuó en la comisión de la conducta punible, movido por circunstancias de marginalidad de tal entidad que lo llevaron a incurrir en una actuación grave como la que es ahora objeto de juzgamiento, y de cuenta de ello se haga acreedor a la rebaja de pena consagrada el artículo 56 del Código Penal. Iteramos pues que no fue bajo la influencia de profundas situaciones de marginalidad o pobreza de Hurtado Abadía que ejecutó el punible materia de este proceso penal.

En consecuencia, habrá de predicarse que, contrario a lo aseverado por el Juez de primera instancia, a Carlos Alberto Hurtado Abadía le era plenamente exigible obrar de conformidad con las normas prohibitivas y no se probó que se encontraba en algún evento de menor exigibilidad de la conducta debida, por lo cual concluye la Sala que ejecutó el comportamiento ilícito con plena culpabilidad; luego entonces, la disminuente fue erróneamente reconocida y, por ende, semejante descuento habrá de ser revocado, así como la concesión del subrogado penal de suspensión condicional de ejecución de la pena.

**4.3.4.** En virtud a lo anterior, resulta preciso realizar de nuevo el ejercicio de la dosificación de la pena a imponer, conforme al delito por el que Carlos Alberto Hurtado Abadía ha sido declarado penalmente responsable. Así pues, tenemos que el delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones de que trata el artículo 365 del Código Penal, consagra una pena que va de 9 a 12 años de prisión. Es así como, para hallar el ámbito de movilidad punitivo y establecer el valor del cuarto en el que se ha de imponer la sanción, se obtiene la diferencia entre los extremos punitivos anunciados y el resultado se divide por cuatro, así:

**Para la pena de prisión:  $12 - 9 = 3 / 4 = 0,75$ .**

De manera entonces que el primer cuarto, para la pena de prisión oscila entre 9 a 9,75 años; el segundo cuarto entre 9,75 a 10,5 años; el tercer cuarto entre 10,5 a 11,25 años; y el último cuarto entre 11,25 a 12 años.

Así pues, teniendo en cuenta que no se dedujeron en el acto de imputación circunstancias genéricas de atenuación ni de agravación punitiva, esta Sala de Decisión necesariamente habrá de moverse dentro del primer cuarto (de 9 a 9,75 años), para lo cual se tendrá en cuenta la gravedad que la conducta comporta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de la pena y la función que ha de cumplir ésta en el caso concreto (inciso 3° del artículo 61 del Código Penal) y, aunque en criterio de esta Sala la conducta desplegada por Hurtado Abadía fue grave, pues atentó contra el bien jurídico de la Seguridad Pública, estima esta Sala que en consideración al elevado quantum de la pena mínima a imponer, la misma resulta suficiente como sanción para el condenado, esto es, 9 años de prisión. Por el mismo tiempo se le impondrá la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**4.3.5. Sobre los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión.** Es necesario señalar que, en consideración a la pena impuesta, frente al sentenciado Carlos Alberto Hurtado Abadía, de conformidad con lo normado por los artículos 63, 38 y 38B del Código Penal, no es dable ni la sustitución de la prisión ordinaria por domiciliaria, ni mucho menos la concesión del Subrogado Penal, en tanto no se satisfacen los presupuestos objetivos que describen las normas.

En consecuencia, el condenado deberá cumplir la pena impuesta, en el centro de reclusión que para el efecto determine el INPEC, por lo que se libraré la correspondiente orden de captura en su contra, una vez cobre ejecutoria esta sentencia de condena.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE**

**Primero: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2022, por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Medellín que declaró penalmente responsable a Carlos Alberto Hurtado Abadía por la comisión del delito de Fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o

municiones con la circunstancia de menor punibilidad de la marginalidad. En consecuencia, **SE REVOCA** el reconocimiento de la atenuante de punibilidad consagrada en el artículo 56 del Código Penal.

**Segundo: SE CONDENA** a Carlos Alberto Hurtado Abadía a la pena principal de **nueve (9) años de prisión**. Por el mismo tiempo se le impondrá la pena accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**Tercero: SE REVOCA** el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, **SE LE NIEGA** a Hurtado Abadía, **tanto el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria**, en consecuencia, deberá cumplir la pena impuesta en el centro de reclusión que determine el INPEC. En consecuencia, **líbrese la correspondiente orden de captura una vez cobre ejecutoria esta sentencia de condena**.

Esta decisión se notifica en estrado y contra ella procede casación.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**

**NELSON SARAY BOTERO**

**HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA**

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 014 Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Hender Augusto Andrade Becerra  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero  
Magistrado  
Sala Penal  
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **94da906436ebb2dfdfab38ea957c24075433e1cb49db1bb2d70f41a2603bf29c**

Documento generado en 23/08/2024 04:17:26 PM

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