



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA 80

(Sesión del 8 de abril de 2024)

Radicado: 05266-60-00203-2023-00522
Sentenciado: José Hernando Gómez Hincapié
Delito: Violencia Intrafamiliar
Asunto: Defensa recurre sentencia frente al no reconocimiento de marginalidad
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 10 de abril de 2024

(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación que presentó la Defensa contra la sentencia proferida el 24 de octubre de 2023 por el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de conocimiento de Envigado-Antioquia que declaró penalmente responsable a José Hernando Gómez Hincapié del delito de Violencia Intrafamiliar, sin el reconocimiento de la atenuante consagrada en el artículo 56 del Código Penal.

2. HECHOS

El 20 de abril de 2023, a eso de la una de la tarde, en un “cambuche” ubicado debajo del puente de Ayurá, barrio Bosques de Zúñiga del municipio de Envigado, José Hernando Gómez Hincapié maltrató física, verbal y psicológicamente a su compañera permanente América Piedad Marín, con quien convivió aproximadamente 3 años. El maltrato inició cuando Gómez Hincapié le pidió dinero a América para comprar un cigarrillo, a lo cual ella se negó afirmado no tener, esta se recostó para dormir, momento en el cual el acusado aprovechó para prenderle fuego al colchón donde estaba durmiendo, una vez ella se da

Radicado: 05266-60-00203-2023-00522
Sentenciado: José Hernando Gómez Hincapié
Delito: Violencia Intrafamiliar

cuenta y sale del “cambuche”, siente un golpe en el cuello y observa que su pareja la había atacado con un bisturí con el cual le cortó la mano derecha; la víctima intentó huir saliendo a la vía pública, pero el procesado logra tirarla al río y, estando allí, le lanza una piedra que América esquiva, la agarra del cabello y arrastra pero, como no logra moverla, procede a insultarla y amenazarla con atacarla nuevamente con el bisturí. Debido a las lesiones sufridas por América Piedad Marín, se le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 12 días, con secuelas a determinar.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1. Preliminares. El 21 de abril de 2023, el Juez 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Envigado-Antioquia, legalizó el procedimiento de captura realizado en contra de José Hernando Gómez Hincapié. Acto seguido la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación por el delito de Violencia Intrafamiliar Agravada conforme al inciso 2° del artículo 229 del Código Penal, cargo al cual no se allanó. Posterior a ello se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

3.2. Concentrada. El 24 de abril siguiente la Fiscalía presentó escrito de acusación y el 29 de junio del mismo año, ante el Juez 2° Penal Municipal con funciones de conocimiento de Medellín se llevó a cabo la audiencia concentrada.

3.3. Juicio Oral. Se adelantó los días 26 de julio, 22 de agosto y 20 de septiembre de 2023.

3.4. Sentencia de primera instancia. Con fundamento en lo probado en el juicio oral, la *a quo* profirió sentencia condenatoria en contra de José Hernando Gómez Hincapié por el delito de Violencia Intrafamiliar del artículo 229 inciso 1° del Código Penal al considerar que la Fiscalía no probó el agravante punitivo por el que fue acusado el procesado, imponiéndole una pena de 90 meses de prisión, sin derecho a ningún tipo de subrogado ni beneficio. Tras realizar un recuento de las pruebas practicadas en juicio la Juez de primera instancia halló al procesado penalmente responsable de la conducta punible que le fue atribuida.

Concretamente y respecto a lo que convoca la atención de esta Sala en punto del recurso de alzada, esto es el reconocimiento de la circunstancia atenuante consagrada en el artículo 56 del Código Penal, la *a quo* señaló que la misma fue deprecada por la Defensa argumentando que al procesado se le debía tener en cuenta la misma al considerar que estaba acreditada con la declaración de los agentes de policía y los bomberos que atendieron la situación, y que además es un hecho corroborado incluso por la misma víctima.

Contrario a lo considerado por el abogado defensor, la Juez de primera instancia no encontró acreditado que el estado de marginalidad de José Hernando Gómez Hincapié tuviera la suficiente entidad para influir directamente en las agresiones verbales, psicológicas y físicas que le propició a la víctima América Piedad Marín. Para el efecto indicó que el artículo 56 del Código Penal contempla como requisito para la aplicación de la marginalidad, que tales circunstancias hayan influido directamente en la ejecución de la conducta punible, y si bien es cierto José Hernando y América Piedad, desarrollaron su convivencia en una situación de precariedad generalizada, estando el acusado en una situación de gran adicción al alcohol y sustancias psicoactivas según se deriva de los testimonios practicados, no menos cierto es que su situación de habitante de calle, no determinó ni influyó en el despliegue de la conducta realizada, pues incluso la misma víctima laboraba para el sostenimiento de ambos, cosa que Gómez Hincapié no hacía, luego su conducta no obedeció una situación de necesidad apremiante que nublara su juicio que lo llevara a cometer los actos por los que se condena, sino un acto de intolerancia de su parte.

En virtud a lo anterior, concluyó la *a quo* que en este caso no había lugar al reconocimiento en favor del acusado de la circunstancia de menor punibilidad contenida en el artículo 56 del Código Penal.

3.5. Del recurso interpuesto por la Defensa. Inconforme con la negativa al reconocimiento de la circunstancia de marginalidad, el abogado defensor interpuso el recurso de alzada señalando que los testigos de cargos efectivamente acreditaron la materialidad de la conducta de Violencia Intrafamiliar. Pero, también establecieron las causas y modo en que se realizó la conducta, esto es, que José Hernando Gómez Hincapié, fue capturado bajo un puente que era el lugar donde cohabitaba con su compañera permanente y fue

Radicado: 05266-60-00203-2023-00522
Sentenciado: José Hernando Gómez Hincapié
Delito: Violencia Intrafamiliar

la víctima la que precisó que su sustento económico lo basaban en el cuidado de vehículos, que José Hernando no estaba trabajando para esa época, entonces ella era la única fuente de ingresos, que este tipo de circunstancias nunca se habían presentado pero que por sus problemas de alcohol y drogas, él se estaba volviendo agresivo, que ese día llegó y le pidió dinero para comprar un cigarrillo y, ante su negativa, la insultó, ella se recostó y luego se levantó porque sintió olor a humo, observando que se le estaba prendiendo el colchón.

Afirma la Defensa que en el debate probatorio sí se corroboró la circunstancia consagrada en el artículo 56 del Código Penal pues, explica, la marginalidad denota de una persona o un grupo que por voluntad propia (automarginación) o ajena (heteromarginación) se ha colocado o ha sido ubicada en un extremo de la comunidad, 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.

Arguye que esta situación sucede con personas adictas a las drogas o alcohólicas ubicadas en ciertos sectores conocidos de las ciudades, habitantes de la calle que duermen bajo los puentes o canalizaciones, también puede pasar con grupos de ancianos, con los ermitaños e inclusive, algunas comunidades indígenas, sin que sea concretamente la falta de dinero, el motivo de cohesión o el alejamiento de la comunidad.

Según explicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SP5356-2019, del 4 de diciembre de 2019, con Radicado 50525 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. En ese sentido, se observa que existe por parte del legislador, bajo ese principio de legalidad, un enfoque diferencial fundado en la dignidad humana en aras de proporcionar una pena ligada al actuar de la persona al momento de materializar la conducta.

Conforme a lo anterior reitera el apelante que dentro del plenario se acredita esa circunstancia de menor punibilidad, pues se verifica no solo la situación de calle, sino también el consumo de drogas y alcohol, adicciones que tal y como lo afirmó la víctima, comenzaron a cambiar la vida al interior de la convivencia, debido que

Radicado: 05266-60-00203-2023-00522
Sentenciado: José Hernando Gómez Hincapié
Delito: Violencia Intrafamiliar

José Hernando se volvió agresivo. En consecuencia, solicita la Defensa, al considerar que se satisfacen esos requisitos objetivos, reconsiderar la decisión de la *a quo* en cuanto a la falta de aplicación del artículo 56 y, en su lugar, se readecue la pena de su prohijado bajo el reconocimiento de la circunstancia de marginalidad que quedó debidamente probada.

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 2004¹.

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 el recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación², así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de los sujetos procesales. Advirtiendo además que, no se puede agravar la situación del condenado José Hernando Gómez Hincapié como quiera que su defensa técnica actúa como único apelante, ello, en atención a la garantía constitucional consagrada en el canon 31 de la Carta Política y a lo establecido en el inciso segundo del artículo 20 de la Ley 906 de 2004.

1 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).

² Sentencia del 27 de abril de 2022, radicado SP1370-2022, 53.444, M.P. Fernando L. Bolaños P.

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 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, 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.³ (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 extrema⁴, siendo necesario que la misma, sea cual sea su tipo, incida de modo directo en la comisión del hecho delictivo, pero sin que llegue a configurar un estado de necesidad.

³ CSJ, Sentencia del 4 de diciembre de 2019, Radicado 50525.

⁴ 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.”

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, adujo el defensor que se debía tener en cuenta que, con la prueba aportada, había quedado probada la condición no solo de habitante de calle de su asistido sino además de consumidor de alcohol y sustancias estupefacientes y que esas adicciones, tal y como lo afirmó la víctima, comenzaron a cambiar la vida al interior de la convivencia, debido que José Hernando se volvió agresivo. Considera esta Sala que, en efecto esas situaciones quedaron probadas, sin embargo, lo que debió quedar probado en el juicio es que dichas circunstancias influyeron en la realización de la conducta del procesado y, para el efecto, consideramos que ello no se probó, sin que le sea dable al fallador hacer inferencias en tal sentido.

Las precarias y complejas condiciones de vida del procesado *per se* no permiten evidenciar una menor capacidad de auto determinación conforme a las reglas socialmente aceptadas y, en orden a motivarse conforme a la disposición legal finalmente transgredida, 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 especiales, dado que ello conllevaría un trato despectivo y discriminatorio, luego entonces 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 judice* esa prueba se echa de menos pues el delito no se perpetró como consecuencia de esas circunstancias, sin que sea suficiente que Gómez Hincapié sea adicto, marginal y pobre para que eso lo habilite a golpear a su compañera permanente, en un acto de intolerancia ante la negativa de aquella de suministrarle dinero para la compra de un cigarrillo; víctima que, por demás, también tiene la condición de pobre y marginal.

Aunado a lo anterior, podemos afirmar sin dubitaciones que por el solo hecho de que el acusado incurriera regularmente en el abuso de sustancias alcohólicas y psicoactivas, no significa 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 tan grave como la que es ahora objeto de juzgamiento, y en consecuencia se haga acreedor a la rebaja de pena consagrada el artículo 56 del Código Penal.

Consideramos que, conceder de manera inmerecida semejante descuento, no se conecta con la realidad de los hechos jurídicamente relevantes probados al interior del juicio, pues en nuestro sentir ello conlleva a que se termine enviando un errado y negativo mensaje de impunidad al conglomerado que por el contrario reclama penas ejemplificantes para delitos graves, sin que para la Sala se haya demostrado que siendo el procesado un marginado social, actuó condicionado por profundas y extremas circunstancias de marginalidad, es decir, la necesaria relación de causalidad entre su comportamiento y el hecho violento objeto de condena.

En síntesis, razón le asistió a la Juez de primera instancia al no reconocer la diminuyente punitiva, por no demostrarse la conexión necesaria entre ésta y la comisión del delito, en consecuencia, el fallo impugnado habrá de ser íntegramente confirmado.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA ÍNTEGRAMENTE** la sentencia del 24 de octubre de 2023 por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones

Radicado: 05266-60-00203-2023-00522
Sentenciado: José Hernando Gómez Hincapié
Delito: Violencia Intrafamiliar

de conocimiento de Envigado-Antioquia, declaró penalmente responsable a José Hernando Gómez Hincapié del delito de Violencia Intrafamiliar.

Esta decisión se notifica en estrados 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: **847826904e83d67da09e15acfa339283f7b9cd046c83bc4c4363e6c1b3ce76e1**

Documento generado en 08/04/2024 02:52:52 p. m.

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