



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

## SALA PENAL

Radicado: 05-001-60-00-206-2015-38896  
Sentenciado: Gustavo Viveros Paredes  
Delito: Femicidio  
Asunto: Apelación de sentencia absolutoria  
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 112

Medellín, treinta (30) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

### 1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia absolutoria proferida el 31 de marzo de 2017, en favor del señor *Gustavo Viveros Paredes*, por el Juzgado 16° Penal del Circuito de esta ciudad.

### 2. LOS HECHOS

El 7 de agosto de 2015, entre las 7.00 a las 8:00 de la noche, la señora *Diana María Cardona* fue víctima de una intoxicación aguda por cianuro que le produjo un paro cardiorrespiratorio que, finalmente, le ocasionó la muerte. La sustancia tóxica le fue suministrada por el Sr. *Gustavo Viveros Paredes* en el establecimiento de su propiedad, ubicado en la carrera 102 No. 64 -67 del barrio San Javier de Medellín, con quien sostenía una relación sentimental clandestina y conflictiva, en la que habían reacciones violentas del señor *Gustavo Viveros Paredes*, quien pretendía ejercer dominio sobre la víctima y no le agradaba que lo abandonara para volver con su esposo del que estaba separada, motivo

que finalmente llevó al suministro del cianuro de manera oculta en una cerveza.

### 3. LA SENTENCIA APELADA

Consideró el juez de primera instancia que con la prueba debidamente practicada en juicio no se logró demostrar la responsabilidad de Gustavo Viveros Paredes en el feminicidio del que se le acusa, porque del solo hecho de que se pudiera establecer que el deceso de *Diana María Cardona* ocurrió por envenenamiento con cianuro, no conduce a la conclusión de que efectivamente el acusado sea la persona responsable de envenenarla, como quiera que ningún señalamiento claro, preciso o indicativo hicieron los testigos de la Fiscalía para inferir que el procesado fue la persona que introdujo el cianuro dentro de alguna de las dos cervezas que ingirió la víctima la noche de su deceso.

Destacó el juez las manifestaciones realizadas por *Arley de Jesús Muriel Tapias*, testigo de la Fiscalía, quien compartió con la occisa y el procesado el día de los hechos y atestiguó no haber notado nada sospechoso en el comportamiento de *Gustavo Viveros Paredes*, ni conocer que tuviera intención de causarle daño a *Diana*, ni haber visto que introdujera la sustancia venenosa a las cervezas que ella consumió; además probó la bebida después de que la ahora occisa le dijera que le sabía mal y no le causó ningún daño. Consideró el juez que los restantes testigos de la Fiscalía son de referencia, pues solo conocían de tiempo atrás a *Diana*, pero nada les consta sobre los malos tratos que le daba el procesado y menos lo ocurrido la noche del 7 de agosto de 2015.

Estima el juzgador que no puede fundarse una sentencia condenatoria por feminicidio en el hecho de que entre *Diana* y *Gustavo* existiera una relación sentimental deteriorada por unas supuestas y

constantes peleas entre ellos y las presuntas golpizas que la occisa habría recibido de parte del acusado. Agrega que la Fiscalía fundó la responsabilidad de *Viveros* en un indicio contingente, como quiera que la ley permite que de un hecho conocido se deduzca un suceso desconocido –indicio– mas no es viable que de un hecho deducido a través de indicios se siga otro también desconocido.

Así, explicó el juez que en el caso, la Fiscalía entendió acreditado un aspecto fáctico desconocido, como es que *Gustavo Viveros* hubiera sido la persona que introdujo la sustancia venenosa en la cerveza que ingirió *Diana María Cardona*, partiendo de un indicio probado, como es que el deceso se produjo por envenenamiento con cianuro ingerido por vía oral. No obstante, considera que no existe prueba directa que indique:

- i) Que esa sustancia fuera consumida en el establecimiento de comercio del acusado, como lo concluye la Fiscalía partiendo de la información suministrada por la patóloga de que la reacción del veneno es de 15 a 40 minutos, ya que las manifestaciones de *Arley* generan duda al respecto, como quiera que afirmó que *DIANA* ingirió una cerveza, fue al baño y se quedó unos 8 o 10 minutos, al cabo de los cuales comenzó a ingerir la segunda cerveza, lo que impide hacer inferencias seguras, pues el hecho de que la víctima se haya ausentado temporalmente del lugar genera una duda insalvable, dada la ausencia de una inspección judicial al establecimiento de comercio y específicamente al baño, que hubiera podido despejar dudas al respecto.
- ii) Que el medio de consumo del veneno hubiera sido a través de la segunda cerveza, en tanto al respecto solo uno de los testigos informó que *Diana* se tomó una cerveza, se ausentó, volvió, pidió otra cerveza, la probó, y dijo sentirle un sabor raro y minutos después empezó la crisis

convulsiva. No obstante, no se constató que en la cerveza se hubiera suministrado el cianuro.

iii) Que fuera *Gustavo Viveros* quien suministró la sustancia en la segunda cerveza (suponiendo que era la que tenía el veneno), porque fue quien la sirvió y entregó a Diana, ya que se partiría de suposiciones que la ley no permite en la construcción de los indicios. Entiende que de admitirse como prueba de referencia la afirmación que hizo uno de los testigos de que Diana y Viveros tenían una relación sentimental muy conflictiva y que ella había manifestado que Viveros la podía envenenar con una cerveza, no podría siquiera concluirse la responsabilidad del acusado, por la ausencia de inspección judicial en la que se aclarara la existencia de residuos de cianuro en un envase, a la vez que Arley aseguró que probó la cerveza y no notó nada raro.

Aunado a esto, estimó el juez que las manifestaciones de los parientes de la víctima acerca de la actitud sospechosa de Viveros, por no haberle prestado auxilio inmediato, ni haber realizado llamadas, es contrario a lo que aparece probado, esto es, que el justiciable acudió a la casa de la madre de la víctima y en compañía de ella y Arley trasladó a la occisa en un carro en busca de asistencia médica, donde permaneció hasta pasadas las 12 de la noche y que incluso dijo a los policías lo que sucedió, lo que no sería razonable en el comportamiento de alguien que se sienta culpable de causarle la muerte a una persona, constituyéndose esto, según su criterio, en un contraindicio en favor del acusado.

Para el juez, con el testimonio de *Winter Sneider Correa* no se prueba la tesis de la Fiscalía de que la bolsa que vio a Andrés Felipe Muñoz Paniagua, apodado el "Cache", entregarle al acusado, diciéndole que no quería problemas, contenía efectivamente cianuro, lo que a juicio del juez es un hecho al que se llega de manera dubitativa y por ende, no es viable tomarlo a la ligera como un indicio de participación

en un delito, como quiera que el hecho indicador debe estar legalmente probado, no supuesto, ni inferido y es por esta razón que el Juzgado echa de menos una Inspección al lugar de los hechos, que permitiera descartar o afirmar la existencia del veneno causante de la muerte en ese lugar y un examen a los envases que contenían las cervezas.

De este modo, concluye el juez que estamos inmersos en un mar de suposiciones, lo que no permite negar ni afirmar la autoría del acusado como suministrador del cianuro que le causó la muerte a DIANA y por tanto, estimó que la Fiscalía no acreditó la acción que se le imputa al procesado.

#### 4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Recurre la Fiscalía la sentencia absolutoria, para lo cual, después de realizar una enunciación de los aspectos esenciales considerados por el juez en la sentencia de primera instancia, expone que a través de la prueba practicada en juicio aparece demostrada la responsabilidad de Viveros en el delito atribuido, lo que explica así:

i) Que comparte la apreciación del juez respecto a que muchos de los planteamientos de cargo surgen de "la modalidad delictiva" y "el contexto", en tanto el análisis juicioso de la escena y de las circunstancias de tiempo modo y lugar proporcionan datos relevantes sobre el autor del envenenamiento y su forma de proceder; ya que se trataría de un hecho que ocurre en la clandestinidad, requiere cercanía y confianza con la víctima. Alega que esta modalidad delictiva exige una valoración probatoria concienzuda y profunda, dado que precisamente su autor siempre procurará no dejar evidencia de su accionar, máxime en el presente caso, en el que la acción feminicida fue el resultado de un ciclo de violencia de género hacia la víctima que siempre estuvo

aparentemente "oculto", en tanto la relación entre Diana María Cardona y Gustavo Viveros Paredes, no era pública, por cuanto él era casado.

ii) Es cierto que la autoría del maltrato físico del acusado a *Diana María Cardona* se probó a través de testimonios de referencia; no obstante, alega que son admisibles en tanto provienen de la víctima que murió y no puede comparecer al juicio.

iii) Estima que, contrario a lo sostenido por la primera instancia, un indicio o inferencia puede surgir de una prueba científica, testimonial o documental, teniendo obviamente diferente fuerza demostrativa, pero no por ello debe ser descalificado.

iv) El grado de convencimiento que se espera lograr con las pruebas practicadas en el juicio oral es una certeza razonada y racional, lo que fundamenta en doctrina de Rittler, citada por Francis Gorphe en la obra sobre los indicios "Apreciación Judicial de las Pruebas"

Agrega el apelante que en el presente proceso, opuesto a lo estimado por el juez de instancia, a través de la prueba practicada en juicio aparece probado que (i) la muerte de *Diana María Cardona* fue el producto de una intoxicación aguda con cianuro, porque:

- El cadáver presentaba señales tanto externas (labios rosados, livideces rosadas y un olor característico a almendras amargas), como internas (órganos congestivos rosados), según se corroboró a través de la necropsia y el examen de toxicología de confirmación.
- El envenenamiento fue realizado por un tercero.
- El cianuro no es una sustancia de uso común o doméstico, es utilizado en laboratorios químicos en metalurgia y no tiene olor, pero si un sabor un tanto amargo y su apariencia es similar al

de la sal, por lo que debió ser disuelto para llegar al organismo de la víctima, ya que se comprobó que su vía de ingestión fue oral.

- El Veneno fue enmascarado en una cerveza que también tiene un sabor amargo y era la bebida que estaba consumiendo la víctima.
- La descripción externa del cadáver daba cuenta que se trataba de una joven de apariencia cuidada, no compatible con un perfil suicida y tampoco se observaron signos de ello.
- En los órganos internos de la occisa no se encontraron señales de alcoholismo crónico o de abuso de medicamentos o drogas estupefacientes.

ii) La conducta homicida sería realizada por el acusado Gustavo Viveros Paredes alias "More", como aparecería corroborado con prueba testimonial directa y de referencia de la siguiente manera:

- A. El acusado tenía un móvil para matar a la víctima, esto es, lo inspiraba una clara violencia de género confirmada con prueba testimonial directa y documental.
- El acusado y la víctima sostenían una relación de pareja conflictiva, asimétrica, debido a que el señor Viveros Paredes era casado y en ella el procesado ejercía dominio, basado en que le brindaba apoyo económico a la víctima al punto de golpearla por no bajarle el volumen al equipo de sonido, porque consumía licor o porque fue encarado por unas fotos de otra mujer que había en su celular; maltrato que produjo que el hijo de la occisa dejara de vivir con ella.
  - Arley De Jesús Muriel Tapias, la madre de la víctima y María Deyanira Cañas, les consta las señales de violencia en la víctima, quien les informó que el autor de estas lesiones había sido el acusado.

- A juicio fueron ingresadas 9 fotografías de Diana María tomadas por su progenitora el 26 de julio de 2015, días antes de la muerte, en las que se observan lesiones en el rostro y sobre las que esta manifestó que se las causó el procesado.
  - Las fotos fueron tomadas por la madre de la víctima, como un mecanismo para recaudar pruebas de la violencia padecida por su hija a manos del procesado, dado que esta se negaba a denunciar en razón de las amenazas que recibía y por esto habían planeado marcharse del barrio.
  - Se conoció que Diana María Cardona para la fecha de los hechos pretendía restablecer la relación con su excompañero y padre de su hijo.
  - Viveros Paredes manifestó a su amigo que sentía una obsesión por Diana María y que prefería verla muerta a perderla.
- B. El acusado verbalizó la intención de matar a la víctima e incluso la forma en que dicha muerte ocurriría y de ello informa *María Deyanira Cañas*, quien escuchó el momento en el que el acusado, días antes de los hechos, le manifestó a Diana María, "*usted va a morir envenenada con una cerveza*". Afirmación conocida por la madre de la víctima y justificada por el acusado en el hecho de que era un riesgo que corría *Diana María* por ser "tan confiada". Dado que esta fue la forma como se produjo la muerte se constituye esto en un indicio psicológico y de manifestación previa.
- C. El acusado realizó actos preparatorios para la comisión del hecho, tal como aparece probado con la declaración de *Winter Sneider Correa*, quien manifestó que vio cuando el mismo día del suceso entre 6:30 y 7:00 pm un hombre se acercó al acusado y le entregó una bolsa negra pequeña diciéndole "*que mirará (sic) pero que no quería tener problemas*". Alega que esta situación, pese a que no

se conoció el contenido de la bolsa, dada la expresión y las características del paquete y el corto tiempo transcurrido entre la entrega y el envenenamiento de la víctima, puede inferirse que se trataba del tóxico.

- Viveros Paredes sabía de la preferencia de la víctima por la cerveza y por eso es probable que la utilizara para enmascarar el veneno también amargo.

D. La intoxicación ocurrió en el local comercial de propiedad del acusado, como quiera que:

- La víctima durante todo el día permaneció en la casa de la señora *María Deyanira Cañas* donde desayunó y almorzó y tuvo la oportunidad de participar en la preparación de sus propios alimentos, tal como lo manifestó en juicio la propietaria de la casa. Entre las 18:00 y 18:30 salió de allí para plancharse el cabello en una peluquería cercana y cerca de las 19:00 horas, es vista por el testigo *Arley De Jesús Muriel Tapias* sentada en el "local del More" consumiendo cerveza y es aproximadamente a las 20:40 horas que la víctima ingresa a Metrosalud de San Javier, con un diagnóstico de paro cardiorrespiratorio, donde fallece.
- El tiempo de reacción del veneno que certificó la médica legista es de 30 a 50 minutos, por lo cual debió haberse consumido en el establecimiento de propiedad del justiciable.
- El acusado creó la oportunidad para el suministro del veneno, en tanto a través de la prueba testimonial aparece probado que convidó a la víctima a su establecimiento de comercio, que atendía de manera personal, con el señuelo de que le daría "un regalo".

- Fue el acusado quien le sirvió las cervezas a la víctima y en especial la segunda cerveza, tal como lo aseguró *Arley de Jesús Muriel Tapias*, quien estuvo departiendo con la pareja la noche de los hechos y aseguró que *Viveros* fue el encargado de suministrar la cerveza a *Diana María*.
- Es durante el consumo de la segunda cerveza que se evidenció que estaba contaminada, como quiera que *Arley De Jesús* reconoce que *Diana María* manifestó que tenía un "sabor extraño". No obstante, advierte la Fiscalía que no es estrictamente necesario demostrar que el veneno estuviese en una u otra cerveza, dado que pudo el victimario asegurar que la víctima reciba la dosis mínima letal en ambas cervezas y tal vez en otra más que estuviera en establecimiento, como quiera que la víctima venía consumiendo cerveza durante el día.
- El consumo del líquido por parte de *Arley de Jesús Muriel Tapias*, si es que lo hubo, fue mínima, pues el mismo afirmó que acababa de comer y no le gustaba consumir en estas circunstancias y por esto resulta razonable que no hubiera exhibido sintomatología, mientras que *Diana* ya estaba intoxicada cuando percibe la presencia del veneno.
- Es posible que *Arley de Jesús* no detectara el sabor extraño de la cerveza, en tanto aparece acreditado, a través de lo expuesto por el médico legista, que menos del cincuenta por ciento de las personas perciben el cianuro y es más frecuente que lo perciban las mujeres.
- Según los testigos, la víctima ingresó al baño donde permaneció por espacio de 8 a 10 minutos, momento para el cual ya había terminado la cerveza que se estaba tomando y no fue vista

llevando consigo ningún elemento y al regresar pidió la segunda cerveza. De este comportamiento, afirma la Fiscalía, no puede deducirse nada que desvirtúe los indicios de responsabilidad, sobre todo porque quien se intenta suicidar no exhibe comportamientos de autocuidado y no resultaba lógico que hubiera alertado sobre el sabor extraño de la cerveza.

E. El acusado habría procurado la consumación del feminicidio:

- El acusado eligió un veneno apto y que no dejara rastro.
- La causa de la muerte fue engañosa, pues ni siquiera el médico tratante logró detectarla, en tanto conceptuó al respecto que se debió a un "paro cardiorrespiratorio" de origen desconocido.
- La actitud del acusado al observar los síntomas del envenenamiento de la víctima, revelaría la intención de que el delito se consumara, como quiera que conociendo de primeros auxilios no la condujo prontamente a un centro asistencial y optó, según explicó, por llamar a la madre de la occisa, no obstante, aparece probado que las llamadas no se realizaron.
- Fueron la señora *María Nancy Cardona* y *Arley de Jesús* quienes buscaron el vehículo para el traslado de Diana.
- Vivero Paredes suprimió la prueba que lo inculparía, pues pese a que *Arley de Jesús* le sugirió al acusado que dejara el envase de la cerveza por si venía la policía, este no lo hace. Además, el hecho de haber salido de último del establecimiento, se compadece con la actitud de quien quiere hacer desaparecer evidencia incriminatoria y es, quizás, por eso que nadie más resultó intoxicado en el sector.

- El procesado guarda silencio ante los investigadores y describe en términos generales que el incidente se presentó cuando DIANA MARIA estaba consumiendo cerveza, sin precisar el lugar donde se encontraba y el sabor extraño que esta percibió al ingerirla.

Acorde con todo lo alegado, para la Fiscalía no existe duda de la autoría de *Viveros Paredes* en la conducta de femicidio atribuida, en tanto estima que una valoración conjunta y racional de las acciones previas, concomitantes y posteriores permiten inferirla, como quiera que dan cuenta de la ideación criminal, la elección de la coartada para asegurar la presencia de la víctima en el lugar, el reaseguramiento del resultado criminal y la destrucción de la evidencia que lo incriminaba, descartando de ese modo la teoría de la defensa, no valorada por el juez, de que la muerte de Diana fue producto de un suicidio, como quiera que el veneno que comercializaba la familia de *Diana María Cardona* era para exterminar plagas, ligeramente tóxico; pero no letal para los humanos y dentro de sus componentes no contenía "cianuro" (La autoprotección).

## 5. LA OPINIÓN DE LOS NO RECURRENTES

El defensor del señor *Gustavo Viveros Paredes*, actuando como no recurrente, solicita se confirme la sentencia recurrida y se mantenga incólume.

Manifiesta que le asiste razón al juez de primera instancia al desestimar que la violencia de género constituyera el móvil del homicidio, puesto que nadie presencié las agresiones a la víctima y el conocimiento de los testigos es apenas referencial, demeritando el testimonio que al respecto brindó la señora *Nancy Cardona*, madre de *Diana Cardona*, mientras que estima que se debe dar credibilidad a los testigos de descargos que nunca observaron agresiones físicas.

Afirma que si bien existió un envenenamiento con cianuro, la Fiscalía no pudo demostrar que haya sido realizado por un tercero de manera intencional y criminal, y no existe prueba alguna que incrimine al procesado. Critica el argumento de la Fiscalía respecto a que el cianuro no es una sustancia de uso común ni doméstico, toda vez que se demostró que en la residencia de la víctima, tanto ella como su madre manipulaban plaguicidas o insecticidas que contienen dicha sustancia, tal como lo corroboró la investigadora de la defensa *Cindy Vanessa Velásquez*.

Sostiene que si, en gracia de discusión, se entendiera que el envenenamiento se produjo dentro del local comercial atendido por el procesado y que la intoxicación fue aguda, como lo manifestó la médica legista, existe duda acerca de la manera en que pudo haber llegado el veneno al organismo de la víctima, quien tendría un perfil suicida.

Aduce que ninguna de las personas que declararon en juicio fueron testigos presenciales de los supuestos dichos del procesado respecto a su intención de matar a la víctima y la forma en que ello ocurriría, y considera que las testigos *María Deyanira*, *Blanca Aurelia* y la madre de la víctima se idearon que el acusado decía que *Diana* iba a morir envenenada con una cerveza.

De otro lado, alega que no merece credibilidad lo atestiguado por *Winter Sneider Correa* respecto a la supuesta entrega del cianuro que le hizo alias Calle o Cache a *Gustavo Viveros*, pues entiende que se trataría de un testigo preparado por el hermano de la víctima, el señor *Nicolás Guillermo Cardona*, cuyo testimonio también demerita.

Censura a la Fiscalía al insistir que con solo indicios quedó demostrada la responsabilidad de *Gustavo Viveros Paredes*, y arguye que

se debe observar lo dicho por el único testigo presencial, el señor *Arley de Jesús Muriel Tapias*, quien en sus manifestaciones no da cuenta de la responsabilidad del procesado; así mismo, que se deben tildar de falsos los testimonios de los investigadores *Wilmer Alexander Ramos González* y *Walter Alejandro Quintana*, quienes quisieron hacer ver que el acusado habría entorpecido la investigación, cuando lo cierto es que siempre quiso colaborar con la justicia.

En síntesis, coadyuva los argumentos del juez de primer grado, aduciendo que la Fiscalía no logró demostrar, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad del procesado, y advierte que no debe descartarse la hipótesis de un suicidio de la víctima ante los problemas de diversa índole que padecía.

## 6. CONSIDERACIONES

Conforme a los antecedentes expuestos, está por fuera de discusión la materialidad de la muerte violenta de *Diana Cardona*, de la sustancia que la produjo y que su absorción fue por vía oral. El punto en cuestión es si la prueba recaudada ofrece el conocimiento, sin duda razonable, de la responsabilidad del acusado, la que más concretamente solo podría ser demostrada por indicios, en tanto no consta que se haya percibido por persona alguna quién le dio a ingerir el cianuro a la víctima, que fue la acción que originó su fallecimiento.

Desde luego que la resolución del asunto pasa por valorar en conjunto la prueba, lo que para condenar debe hacerse con la rigurosidad que demanda la satisfacción de la carga de la prueba por parte de la Fiscalía, sin que por tratarse de un caso de violencia de género sea susceptible de presentarse una flexibilización probatoria, que incomprensiblemente alega la apelante.

Es notorio que el recurrente confunde los alcances de la perspectiva de género, que es un instrumento para evidenciar la concreción de actos de discriminación y dominación al que por largo tiempo se han visto sometidas las mujeres, de modo que se puedan disipar los estereotipos que hacen invisible la oprobiosa tradición que pesa contra ellas; pero en modo alguno releva a la función acusadora de demostrar los aspectos que inexcusablemente deben concurrir para proferir sentencia condenatoria.

En palabras toscas, la perspectiva de género no crea una presunción a favor de las mujeres, ni obliga al juez a hacer actos de fe, pues de lo que se trata es de dar cuenta de la realidad de las situaciones en las que se envuelve discriminación o dominio. En términos concretos al caso, la perspectiva de género permite en este asunto reconstruir el sentido que tenían los actos de agresión o de poder que haya ejercido el acusado con la víctima, lo cual puede ser utilizado para encontrar el motivo de la acción que se le atribuye, pero en modo alguno disminuye las exigencias de probar que fue el acusado quien envenenó a la occisa.

En la labor de determinar esto último, la Sala parte de lo establecido con solvencia por la médica legista, quien revela la debida preparación académica al respecto, no solo por su formación en medicina general y ser especialista en anatomía patológica y magister en medicina forense en el exterior, sino también por su investigación específica sobre la intoxicación con cianuro, presentada en un congreso de toxicología.

Pues bien, según lo que encontró la médica forense en la necropsia y los síntomas de la víctima, no queda duda que su muerte se produjo por envenenamiento agudo con cianuro, sustancia que se administró por vía oral, en un lapso que oscila entre los 30 a 50 minutos antes. Ahora bien, sentada esta premisa se tiene que necesariamente la ingesta del

veneno se produjo en el local del acusado a donde llegó la ahora occisa cerca de las 7 de la noche o incluso un poco antes.

Recuérdese que la forense explica que la intoxicación por cianuro puede ser de tres clases, la que denomina sobreaguda —que en la literatura científica también se suele denominar como fulminante— que produce la muerte en 3 minutos por tardar; la aguda, que es como la legista calificó la padecida por la víctima, en atención a los síntomas que tuvo tales como vómito y convulsiones y que se producen en el rango de tiempo señalado, y la crónica, que obviamente no es la del caso.

Sabemos la hora en que la víctima llega al establecimiento de expendio de bebidas alcohólicas, pues no solo el procesado testifica que la señora *Diana Cardona* llegó a las 7 de la noche, sino porque también el testigo *Arley de Jesús Muriel Tapias*, la vio sentada en el establecimiento del acusado aproximadamente a esas horas y procedió a hacerle compañía. A juicio del Tribunal, este último testigo es creíble, ofrece un relato espontáneo, equilibrado y conteste de los hechos que presenció y si bien era amigo de la víctima, trataba al procesado y no se percibe que le asista animadversión en su contra. De hecho, la defensa también lo utiliza como testigo de su causa.

Por tanto, si quedó establecido que la víctima ingresó al centro de atención en salud a las 8:40 p.m., el rango de tiempo tanto para la manifestación de los síntomas así como para el deceso, fuerza a concluir que la dosis letal le fue proporcionada estando en el establecimiento del acusado; aquí no se trata de que un indicio establezca otro hecho indicador, lo que legalmente no tendría objeción, al contrario de lo que piensa el juez, sino que lo establecido científicamente sobre cuándo debió consumir el veneno la fallecida hace surgir como verdad incontestable que la sustancia la debió ingerir cuando estaba en compañía del justiciable.

Sentada esta premisa, ha de considerarse igualmente que desde que llegó la Sra. *Diana Cardona* al lugar estuvo a solas con el acusado y posteriormente en compañía de *Arley de Jesús Muriel*, conservándose esta situación hasta que se presentaron los síntomas del envenenamiento. Según lo narrado del suceso por el procesado, así como por *Arley Muriel* se establece que este último careció de oportunidad de introducir la sustancia letal en el líquido que tomaba la ahora occisa, pues la misma consumió su primera cerveza antes de ir al baño, luego de lo cual pidió la siguiente cerveza; además, de que no hay prueba, noticia o siquiera suspicacias que le atribuyan a este testigo tener un motivo para envenenar a su amiga.

En consecuencia, es forzoso concluir que solo quedan dos opciones: o el procesado envenenó a la víctima o ella misma lo hizo.

Lo que sigue, entonces, para poder predicar la responsabilidad del acusado es descartar que la víctima se suicidara. Siguiendo con el examen de la oportunidad, se ha señalado que es posible que *Diana Cardona* consumiera el cianuro cuando estuvo por un tiempo importante en el baño; no obstante, pese a que no se inspeccionó el lugar cuando ocurrió el suceso, el procesado no da cuenta que en el baño se hubiera encontrado algún elemento que sugiriera o indicara esa hipótesis. Juzga el Tribunal que lo concluyente es que la brevedad con la que luego de esto se presentaron los síntomas de la intoxicación descarta radicalmente esa posibilidad, si nos atenemos a lo expuesto por la legista, pues de ser así no habrían aún transcurrido cerca de los 30 minutos que se requieren para que se manifiesten los síntomas.

Por consiguiente, la ingesta del cianuro debió hacerse con mayor antelación, razón temporal que, de contera, muestra también que se encontraba en la primera cerveza que tomó la envenenada; con lo cual

cobra explicación que la segunda le supiera a la víctima distinta a la que inicialmente había ingerido, que debería ser más amarga en tanto este es el sabor que medicamente se le atribuye al veneno empleado. Esto, igualmente, explica por qué al probar la última cerveza *Arley* no percibiera nada extraño, mientras si lo hiciera la afectada, en tanto este testigo no probó la primera cerveza que debería saber más amarga.

Este aspecto es invocado por la Fiscalía, no sin razón, para mostrar que Diana Cardona exhibía una conducta de autoprotección que sería incompatible con el haber ingerido voluntariamente el cianuro unos minutos antes. Y es que realmente el comportamiento de la víctima en el tiempo que estuvo en el lugar dista mucho de la de una persona que está en espera de la muerte por haber consumido una sustancia letal. En efecto, es el mismo procesado quien informa que se “recochaba” y se decían chistes, mientras que *Arley Muriel* dice que en esos momentos previos se estaban riendo, ahí normal. Igualmente, según nos informa *Blanca Aurelia Correa* la occisa el día de su muerte lo pasó en la casa de esta testigo, escuchó música, así como estuvo charlando y molestando. Si bien la psiquis humana en ocasiones parece inescrutable, lo cierto es que no ofrece dudas que este comportamiento es incompatible con un estado de depresión o de otro orden que conduzca al suicidio.

Otro aspecto que permite mostrar que la víctima contaba con que hubiera un mañana, se encuentra en la respuesta que le da al acusado cuando este le dio el obsequio de una lamparita con unas florecitas, pero ella le pide que se la guardara para llevársela el día siguiente o más tarde. Aunque se podría contra-argumentar que hipotéticamente la víctima decidió perjudicar al procesado no solo suicidándose en su local, sino dejando abierta la posibilidad de que se le sindicara de su muerte, lo cierto es que además de no percibir un motivo serio para ello, no se exhibe un estado de ánimo de la ahora occisa compatible con esta

situación, con mayor razón si tenía planes y aspiraciones con vista al futuro.

En efecto, se ha pretendido por la defensa demostrar que *Diana Cardona* se encontraba deprimida porque su hijo decidió irse a vivir con el papá, para lo cual adujo el testimonio de *Lina Marcela Posada Ramírez*, quien si bien alude a que la víctima se mantenía muy deprimida porque el hijo se le había ido de la casa a vivir con su papá, no es explícita sobre qué es lo que ella califica como depresión, ni revela circunstanciadamente en qué consistía ese estado de ánimo que afectaría a *Diana Cardona*; ha de considerarse, igualmente, que su testimonio no es conteste en lo relacionado con las razones que tendría la víctima para tomar mucho, ya que aunque dice que *Diego*, el marido, la dejó por esa causa, a renglón seguido asevera que ésta tomaba mucho en los últimos meses porque el hijo se fue de la casa y ella supuestamente le insistía mucho al esposo, para que volvieran. Se dice supuestamente por cuanto esa aseveración no fue circunstanciada, ni de ella se consignó la razón del dicho, de modo que el Tribunal no conoce si expresa un conocimiento directo, de referencia o una simple suposición; también en este tema, la testigo revela imprecisiones que no son fácilmente explicables pues antes había aludido a que los motivos expuestos eran los que produjeron la depresión de la víctima, pero cuando concreta el lapso del alejamiento del hijo, resulta que era solo cerca de un mes atrás.

El procesado en su declaración en el juicio también le atribuye a la envenenada haber conversado el mismo día de los hechos sobre que estaba deprimida y aburrida, pero en esta ocasión este estado de ánimo se le atribuye a causas económicas, en tanto *Diego* habría dejado de pasarle los \$300.000 que le daba por la manutención del niño.

Al margen de los problemas de credibilidad de la testigo *Lina Marcela Posada Ramírez*, que ya se mencionaron, y del procesado, lo que se hará más adelante, hay que tener presente que *Luz Nancy Cardona*, madre de la interfecta, informa que dos días antes de su muerte *Diana* llevó a entrenar a su hijo; igualmente, que se pensaban ir el 8 de agosto porque ella de verdad ya no quería nada con el acusado; pero este le insistía; así como procuró su presencia el día de los hechos, diciendo que “le tenía un regalito” el que no se vio sino la muerte de su hija. También es cierto que nos revela que *Diana* estaba volviendo con su esposo, *Diego*; sin embargo, el conocimiento que brinda es de referencia inadmisibles, en tanto su fuente fue el mismo *Diego*, quien no fue llamado a atestiguar por la Fiscalía. Así mismo, nos cuenta que la hoy occisa se encontraba alegre y le pensaba celebrar al hijo el cumpleaños que se aproximaba.

Aunque el acusado ha querido demeritar el dicho de la madre de la occisa, asunto al que volveremos, lo cierto es que la Sala no percibe la parcialización en contra del acusado, más allá de la comprensible aspiración a que se haga justicia, incluso coincide con lo atestiguado por *Arley Muriel* en lo narrado sobre que el procesado le tenía un detallito a la fallecida el día del suceso.

Todo lo expuesto se dirige a mostrar que no resulta comprensible que el motivo fundamental de la depresión en la interfecta –que no se estableció cómo se manifestaba– era el alejamiento de su hijo, en tanto aun conservaba contacto con el mismo, como que lo llevaba a entrenar, lo cual hacía los miércoles y jueves. Aún más, en esos días se preparaba la celebración del cumpleaños de su descendiente, por lo que resulta extraño que si este era el factor esencial que le motivaba una tristeza profunda, la progenitora fuera a truncar su vida, si aún había motivos y espacios para departir satisfactoriamente con su hijo.

De otro lado, los problemas emocionales por la separación con el marido no tienen la entidad para motivar una solución irreversible, con mayor razón si no puede estarse a lo que afirma *Lina Marcela Posada Ramírez*, de que el esposo *Diego* no quisiera volver, no por lo aseverado por la madre de la víctima, que como dijimos es de referencia inadmisibles, sino por cuanto el mismo manifestaba su hostilidad contra Gustavo Viveros, el procesado, por su relación con *Diana*, como coinciden los testigos desde diversas orillas y aún como lo revela el propio acusado. En efecto, este reconoce que tenía problema con *Diego* desde cuando se dio cuenta de que *Diana* salía con él y que la noche del fallecimiento debió irse de último de la unidad de salud, porque este lo habría amenazado y se iban a poner a pelear. Este comportamiento del esposo de la occisa guarda distancia del comportamiento de quien ya no tiene ningún interés en su exesposa.

Aunque podría pensarse que con lo dicho es suficiente para descartar razonablemente la probabilidad de que la víctima se hubiere suicidado, ha de considerarse que el procesado, como testigo en su propio caso, sostiene que la interfecta destapó la primera botella de cerveza y la segunda sería en presencia de ella, de modo que no tendría la posibilidad de introducirle la sustancia. No obstante, a juicio del Tribunal, el procesado no ofrece serios motivos de credibilidad en su afirmación.

No solo se trata de que al justiciable atestiguando en su propio caso lo acompañe el ánimo exculpatorio, puesto que si bien este aspecto incide en la valoración de su testimonio, de antemano no puede ser la única razón para desecharlo, pues no se corresponde con la sana crítica negarle cualquier poder persuasivo a sus palabras, las cuales, justo es reconocer, podrían ser o no ser ciertas. El interés de favorecerse, con el que cuenta todo procesado, lo que demanda es una valoración más

rigurosa con miras a establecer si amerita creérsele al testigo en su propia causa.

Puestos en esta labor, se encuentra que si bien el acusado relata que *Diana* sacó y se sirvió su primera cerveza, lo contrario es sostenido por el testigo *Arley Muriel*, quien dijo que fue el acusado quien se la dio; sin embargo, la Fiscalía omitió preguntar la razón o fuente de conocimiento de su dicho, de modo que no puede saberse qué le consta al testigo, pues en principio él dijo que cuando llegó ya se encontraba Diana, con lo que se podría entender que estaba tomándose una cerveza *Aguila Ligth*.

Es fácil percibir que en la práctica de las pruebas las partes enfrentadas en el caso no le otorgan mayor trascendencia a una de las más elementales enseñanzas sobre la producción de un testimonio completo y preciso, tarea en la que no solo es importante lo que el testigo dice escuetamente, sino que debe expresar también las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurre cada hecho y muy especialmente la forma como llegó a su conocimiento. La doctrina denomina esto último como la razón de la ciencia de su dicho, aspecto que con la regulación propia del sistema acusatorio incrementa su importancia puesto que no se admite, salvo eventos excepcionales, la prueba de referencia. Por eso, si el testigo espontáneamente no dice o si de lo que expone no se colige con claridad cómo conoció lo que dice, por la vía de la presunción de inocencia que obliga a considerar cierta la hipótesis que más le convenga al procesado, habrá de entenderse que es de referencia.

No obstante, la credibilidad de la aseveración del acusado, conveniente a sus intereses, de que la interfecta se sirvió la primera cerveza, que es conforme a lo dilucidado el aspecto central que podría

determinar su responsabilidad, se percibe afectada, como pasamos a demostrar considerando toda su declaración y no la mera frase aislada.

Desde luego que la sola aseveración efectuada por el acusado que lo descargaría de responsabilidad, según la reconstrucción del suceso que venimos haciendo, no tiene un soporte corroborado; de hecho no se trajeron testigos que dijeran que era una costumbre o cuando menos que ocasionalmente *Diana Cardona* se servía así misma, o que, pese a que se trataba de una relación que el justiciable reconoce como clandestina, se exhibiera ese grado de confianza y de disposición por parte de ella de lo que era de su amante.

Aún más, es claro que según lo que dice *Arley* y el acusado, la interfecta no se sirvió la segunda cerveza, pese a que le quedaría fácil, pues salía del baño y estaba cerca de las neveras, hasta el punto que el acusado dice que *Diana* puso en el mostrador la riñonera que tenía y que supuestamente llevó al baño. Pero la ahora occisa no se atendió a sí misma, sino que más bien se sentó nuevamente y se la pidió al procesado, a quien al parecer no tenía empacho en solicitarle que la atendiera, pues según las palabras de este último, le volvió a pedir un pitillo, en vez de continuar con el usado.

Pero no solo se trata de ausencia de confirmación del aspecto señalado, ni que no se perciba que fuera usual, sino que también es menester considerar que la coherencia interna del acusado en este punto puede válidamente cuestionarse con base en sus dichos anteriores, con lo que dice el patrullero *Wilmer Alexander Ramos González*, quien lo entrevistó formalmente en el centro de salud, pues el justiciable le manifestó ser compañero sentimental de la occisa, que ella “llega a las 8 de la noche a su lugar, a un negocio que él tiene por el sector donde reside y que ella le pide una cerveza, entonces ella saca una cerveza y se la toma y empiezan a platicar, a contar chistes” mientras que en el

juicio al respecto dijo: “más o menos eran las siete de la noche cuando yo estaba haciendo una llamada al frente. Yo tengo un negocio en la costa pacífica, de donde yo soy, una venta de chance. Entonces, yo estaba hablando con la vendedora de chance, entonces cuando yo veo que Diana baja por donde vivía cachi, por allá por esa a... al contrario, entre el negocio mío y la casa de la hermana de Arley, y entonces baja Diana corriendo, se mete al negocio, saca una cerveza, ella misma la destapa y le puso pitillo; cuando yo veo que saca la cerveza, me pasó de allá pa acá y yo le dije: usted no es que se había perdido...”

Desde luego que al margen de la discrepancia de horas, del cotejo de estas dos descripciones que hizo el procesado y del contexto que revelan, se encuentra que en la primera versión, momentos después de los hechos, el justiciable se preocupa por dejar claro que la fallecida pide la primera cerveza y es ella misma quien la saca denotando su presencia en el lugar pues a renglón seguido conversan. Por el contrario, en la versión del juicio, no habría mediado petición alguna, pues el justiciable se encontraba al frente.

Por supuesto que si se compara el dicho del justiciable con el de otros testigos encontramos incongruencias también en otros aspectos, como ocurre con lo sostenido por *Wilmer Alexander Ramos González* y *Walter Alejandro Quintana Arroyave*, patrulleros que asistieron al centro de salud ante el reporte policial de la muerte ocurrida, quienes coinciden en que el procesado aseveró que ya había recogido los elementos que había en el lugar, es decir, que la escena estaba contaminada, sin que den cuenta de que el ahora acusado solicitara que fueran al local, aseveración que, por el contrario, sí hace *Gustavo Viveros*, al igual que sostiene que habría conservado la cerveza y se la habría entregado después a la madre de la interfecta junto con el bolso que supuestamente tenía.

Si bien podría pensarse que los policías tendrían el interés de pretender justificar la omisión de ir al negocio del acusado, lo cierto es que como no estaban indicados los motivos de la muerte y no había garantía de que la escena a inspeccionar no estuviera contaminada, su accionar resultaba como justificado, por lo cual no tendría mucho sentido que exhibieran un ánimo defensivo frente a irregularidades inexistentes; de ahí que el Tribunal no encuentre que les asistan motivos para inventarse los aspectos mencionados, a más que la información la obtuvieron en una entrevista formal.

Aunque la Fiscalía no objetó la credibilidad con base en los dichos pasados del acusado ni le pidió explicación al respecto, la Sala se inclina por darle credibilidad a los policías sobre lo que escucharon del procesado, lo que no es prueba de referencia en tanto lo que se intenta demostrar es que las explicaciones que dio no motivaban a realizar diligencia alguna en su establecimiento sino que la desalentaba, a diferencia de lo que este sostiene, lo que contribuye a restarle credibilidad a su declaración.

Adicionalmente, su comportamiento relacionado con desalentar el examen de las evidencias en su establecimiento de comercio también constituye un indicio por sí mismo, sobre todo si se considera que había sido inspector de policía y que antes de que llegara la policía el hermano de *Diana Cardona* le había increpado sobre su eventual responsabilidad en la muerte de su hermana, amenazándolo y alguno de la familia se dolía de que ni llorara por la muerte de ella. Así lo atestigua el propio procesado, quien explica que le pidió a los policías que fueran al negocio a mirar, "...como ya el hermano tenía esa duda...".

De otro lado, no resulta creíble la negativa del acusado en sostener que no le regaló a la interfecta una lamparita el día en que murió ni que procuró citarla para dársela, en contra de lo informado por el testigo

*Arley de Jesús Muriel Tapias* en lo concerniente a la entrega de ese tipo de objeto como regalo y lo sostenido por la progenitora sobre que *Gustavo Viveros* buscó para esos efectos a su hija el día en que ella murió. No solo se trata que la versión contraria cuenta con respaldo probatorio creíble, sino que resulta de alguna manera injustificada y de demasiada elaboración inventar un suceso secundario, aparentemente anecdótico y que solo hilvanado con otros aspectos permitiría incrementar los indicios en contra del procesado.

De manera análoga, el dicho del acusado sobre que le hizo llamadas a la progenitora de *Diana Cardona*, no es corroborado sino controvertido por esta, quien asevera que no se dieron y que no aparecen llamadas en los registros de su teléfono. Al respecto, la Sala no encuentra motivo fundado para que la Sra. *Luz Nancy Cardona* faltara a la verdad en un aspecto que no sería tan relevante para incriminar a *Gustavo Viveros*, si de todas maneras fue hasta la vivienda a avisarle. Pero esta aseveración de la madre de la interfecta sobre que no recibió llamadas ni apareció registro de ellas tiene significación incriminatoria en contra del procesado pues si el mismo dijo que la llamada que hizo se fue a correo de voz, como sostiene en el conainterrogatorio el testigo *Arley De Jesús Muriel*, se descarta que fallas técnicas de comunicaciones impidieran recibir, cuando menos, el registro de la misma como enseña la experiencia. Nótese que lo expuesto por el testigo sobre lo que le escuchó decir al justiciable no es prueba de referencia pues no se trata de probar que efectivamente fue así, sino que de ese modo lo manifestó el procesado, lo que indica que era una excusa para que se demorara más tiempo la atención médica que podría recibir *Diana Cardona*.

Pues bien, estas circunstancias, más el obvio interés defensivo que se exhibe por parte del acusado, hacen que sus dichos no puedan ser recibidos sin el correspondiente beneficio de inventario; y en lo que

concierno al punto de que la primera cerveza se la sirvió la interfecta, la Sala definitivamente no le da credibilidad.

Hasta ahora nos hemos centrado en el indicio de oportunidad, el que obliga a descartar que otras personas pudieran intervenir en el envenenamiento, Circunstancia que le otorga al hecho indicador alta significación gravosa en contra del justiciable, pues se aproxima, por sí solo, a lo concluyente; significación que se amplía y acentúa por otros indicios que acompañan la inferencia de responsabilidad del procesado.

En efecto, razón le asiste a la fiscal apelante en lo que concierne al móvil del feminicidio, como una manifestación de la violencia de género y del dominio que ejercía o pretendía ejercer el acusado sobre la afectada con quien tenía una relación de pareja reservada, con tensiones hasta el punto de que Diana Cardona fue víctima de la agresión física y cuya terminación definitiva se aproximaba.

Aunque el procesado sostiene en su declaración que la relación con la interfecta se había terminado, a renglón seguido le agrega una motivación muy inmediata, como que era porque ella tenía 3 o 4 días que estaba tomando. Al no darse cuenta de la conversación de la ruptura anterior al motivo que aún estaba en curso, torna incongruente la aseveración del justiciable, como tampoco ofrece concordancia su afirmación de terminación de la relación con que le diera detalles y estuviese a su servicio para atenderla en su establecimiento, proporcionándole cervezas; con mayor razón cuando se colige que se las suministraba gratuitamente, por cuanto se conoce, por lo dicho por la madre y la amiga con la que pasó el día, que la fallecida tenía escaso dinero, el día de los hechos.

De todas maneras, desde meses atrás existían tensiones entre el acusado y el esposo de *Diana Cardona*, por los celos de este, según lo

afirma el propio justiciable, quien sostiene que fue amenazado y que el cónyuge de su amante le ponía problemas cuando la veía en su establecimiento. Igualmente, ha de considerarse que, según lo expresado por el acusado, la interfecta aún quería a su esposo, del que estaba separada. Al margen de que ese hecho sea cierto, cuando menos muestra que Gustavo Viveros se lo podría representar así.

Si a esta situación se agrega que menos de 15 días antes había golpeado significativamente a la occisa, de lo cual hay registro gráfico en el expediente y que ciertamente lo sostenido por ella sobre quién fue la persona que la golpeó puede ingresar como prueba de referencia admisible, en virtud de su fallecimiento. Cabe agregar a lo anterior las revelaciones que hace el testigo *John Sebastián Agudelo Cano*, sobre la obsesión que tenía el acusado con la interfecta, su impreparación para verla con otro hombre y la socorrida idea patriarcal que ella debería ser de él o de nadie, las que en el contexto señalado se tornan creíbles.

Es menester precisar que varios testigos, *Arley de Jesús Muriel Tapias*, *María Yanira Cañas* y *Luz Nancy Cardona* le escucharon decir a la interfecta que los golpes que intentaba ocultar días antes de su muerte, usando gafas oscuras, se los había producido el procesado. Desde luego que su señora madre pudo observarlos y los documentó tomando fotografías y aún conversó con el acusado al respecto; quien habría justificado su actuar. Si bien, esto último puede mirarse como prueba de referencia si se intenta demostrar que el acusado golpeaba a la víctima, no ocurre lo mismo respecto a que no desmintió el justiciable ese accionar violento, sino que lo justificó, aspecto fáctico del que ella es testigo directa.

Según el artículo 438 literal D de la Ley 906 de 2004, el fallecimiento de la testigo torna admisible la incorporación de sus declaraciones como prueba de referencia. Si bien, ordinariamente esta

potestad se utiliza para ingresar formalmente entrevistas y declaraciones anteriores de una manera formalizada que permita su contradicción, lo cierto es que, conocida esta circunstancia de manera patente e indiscutible como quiera que lo que se juzga es si el procesado mató a *Diana Cardona*, la Sala no encuentra razonable que la ausencia de un anuncio formal del ingreso de los dichos de referencia de la víctima, hagan desaparecer lo sustancial, esto es, que está por fuera de toda duda que se presenta la causa de admisión de la prueba de referencia.

En consecuencia, las aseveraciones de los testigos mencionados sobre quién fue el responsable de los golpes que recibió la fallecida, se constituyen en prueba de referencia admisible y, por ende, valorable, que junto con la evidencia fotográfica que es prueba directa y aún el reconocimiento del justiciable de esta agresión que padeció *Diana Cardona*, que se lo atribuye a una persona desconocida, permiten a la Sala entender no solo que el procesado tenía la capacidad de ejercer violencia en contra de la ahora occisa, sino que también lo hacía como una muestra de dominio o de sujeción que entendía le brindaba la relación asimétrica que tenía con ella, en la que él era proveedor de algunas ayudas. Se percibe que el acusado padece las fuerzas de las emociones forjadas bajo precomprensiones patriarcales que reclaman el dominio del hombre sobre la mujer, el que debe hacerse valer aún con violencia, acentuado su empleo por la rivalidad con el cónyuge de la occisa, la terminación de la relación y el eventual regreso de la víctima a hacer vida conyugal, lo que exacerbaría la capacidad del acusado para actuar agresivamente. De paso, también incide en la realización del supuesto típico establecido en el literal a) aunque es justo reconocer que la Fiscalía se queda corta en la demostración del ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió al crimen pues aunque circunstancia adecuadamente la agresión ocurrida el 26 de julio de 2015, no queda clara su precedente ocurrencia, de modo que pueda catalogarse como un ciclo, expresión que denota, según el significado

que le da la Real Academia de la Lengua Española, que se hubiera vuelto a presentar.

Pese a lo anterior, la consumación del feminicidio no se ve comprometida, pues la muerte de Diana Cardona en las circunstancias conocidas, cobra explicación en un pretendido dominio de género, que según los estereotipos que el machismo impone, justifica que la amada pierda la vida antes que saberla en brazos de otro, que se concreta en la descripción típica de por ser mujer.

Al respecto al estudiar la constitucionalidad de la expresión “*por su condición de ser mujer*” contenida en el artículo 104A del Código Penal, la Corte Constitucional en la sentencia C-539 de 2016 precisó su alcance así:

“9. En resumen, la expresión “por su condición de ser mujer” prevista en el delito de feminicidio es un elemento subjetivo del tipo, relacionado con la motivación que lleva al agente a privar de la vida a la mujer (i). Este ingrediente identifica y permite diferenciar el feminicidio del homicidio de una mujer, que no requiere de ningún móvil en particular (ii). En tanto motivación de la conducta, comporta no solo la lesión al bien jurídico de la vida, como sucede con el homicidio, sino también una violación a la dignidad, la libertad y la igualdad de la mujer (iii). La causación de la muerte asume aquí el sentido de un acto de control y de sometimiento de contenido esencialmente discriminatorio (iv).”

Pues bien, la motivación de *Gustavo Viveros Paredes* guarda relación con la afectación de la libertad de la víctima y el debido reconocimiento y respeto que merece como persona autónoma, pues se tomaba retaliación frente a la disposición de hacer una vida aparte de la relación que tenía con el acusado.

Si bien hay referencias de varios testigos que dan cuenta de la relación de dominio existente entre víctima y victimario, entre quienes se cuenta *María Yanira Cañas*, quien informa que la relación era

conflictiva porque peleaban mucho, la dama le tenía temor al acusado porque él la maltrataba y era muy imponente y descarado con ella, así como la progenitora de Diana Cardona, que da cuenta de la violencia y justificación que dio el procesado, más revelador resulta lo expuesto por el testigo *Jhon Sebastián Agudelo Cano*, quien sostiene conocer de la situación de la relación y de los maltratos así como de haber escuchado, en reiteradas ocasiones, de boca del *Gustavo Viveros* haber manifestado que no estaba preparado para ver a *Diana* con otra persona, o si no es para mí no puede ser de nadie. La veracidad de estas afirmaciones obviamente no le constan al testigo, pero si su enunciación, lo cual bien puede considerarse para efectos de demostrar el móvil, esto es, tomarse como el indicio de manifestaciones anteriores, frente a lo cual el testigo revela un conocimiento directo.

A este último testigo, la defensa pretende restarle credibilidad trayendo a atestiguar a *Arley de Jesús Muriel Tapias*, quien sostendría que él no hizo llamadas ese día por cuanto no mantiene minutos para hacerlo, aunque reconoce que habló con *Jhon Sebastián*, pero esta razón contraría ordinariamente lo que sucede, pues depende de si se hicieron recargas; pero al margen de ello, la versión de los pormenores de la conversación que al día siguiente de la muerte de Diana Cardona el testigo cuya credibilidad se pretende demeritar habría tenido con el acusado, a quien mencionan como el “more”, surgieron como fruto del conainterrogatorio, al margen y sin relación con lo expuesto en el interrogatorio en donde se muestra la capacidad de hacerle daño a Diana que afirmaba el procesado, quedando enfrentada las palabras de los testigos en un aspecto tangencial no dilucidado, pues la Sala no encuentra qué motivación tendría el testigo para faltar a la verdad sobre las reticencias del acusado al día siguiente del suceso, para hablar con él y en cambio, si querer hacerlo con *Arley*.

Los motivos de enemistad que le atribuye el acusado a este testigo no resultan convincentes, no solo por el ánimo defensivo y las inconsistencias marcadas en lo declarado por el justiciable, sino también porque carecerían de entidad para apoyar una acusación frente a alguien que el testigo considera amigo. En este mismo sentido, se han hecho alusiones a posibles amenazas de la madre de la fallecida, pero las alusiones son de referencia inadmisibles y fuera de eso no se conoce en qué términos o por qué razón *Luz Dary Cardona* amenazaría a los testigos, así esté adolorida por la muerte de su hija.

Por consiguiente, la Sala no le restará credibilidad al testigo *Jhon Sebastián Agudelo Cano*; pues, fuera de que no obra una impugnación con alcance de afectar credibilidad sobre las confidencias que le hizo el acusado sobre la relación emocional que tenía con la difunta, los eventuales motivos que tendría para mentir no alcanzan a justificar el falseamiento de su testimonio, con mayor razón cuando se muestra ecuánime al afirmar que el acusado era un hombre correcto, aunque alude a cierta amargura que evidenciaba por la muerte de un hijo. Este testigo también da cuenta de lo provocador que resultaba el esposo de *Diana*.

Otro indicio que puede establecerse y que resulta significativo es el de la manifestación de la ideación del suceso, puesto que el acusado afirmó ante *María Yanira Cañas* y la fallecida, que a ella la iban a envenenar con una cerveza, comentario que también le hizo a la progenitora, quien lo increpó al respecto y este habría explicado que era porque era muy confiada por cuanto se pone a tomar una cerveza y la deja abandonada para irse al baile o al baño.

Salvo que estas dos testigos estuviesen inventando este suceso precedente que revela la ideación de un envenenamiento, el indicio es altamente comprometedor por cuanto no es usual en nuestro medio que

los amantes despechados o resentidos acudan a envenenar con cianuro a la depositaria de su amor o pasión; singularidad que indica que el justiciable pudo representarse que esta era una forma de acabar la vida de *Diana Cardona*, lo que podría ser explicado por su descuido; pero resulta que se requiere un motivo fuerte para realizar una acción de este modo, sin que se haya sugerido que otras personas pudieran hacerlo. A pesar de que el procesado en su declaración asevera que cuando iban bajando a auxiliar a la fallecida con la madre de la occisa esta dijo “ah la mató esa hp mujer”, lo cual no resulta creíble por cuanto para ese momento ella no podría considerar que Diana había muerto. En efecto, la madre apenas se enteró del desenlace fatal en el centro de salud y, sin duda, el sentido de llevarla a que le dieran atención médica era sanarla ante un mal cuyo origen no se conocía.

Igualmente indicador resulta el comportamiento del acusado ante los síntomas que empezó a padecer *Diana Cardona*, pues no consta que hubiera llamado a la madre y generó demora para su atención al buscarla recorriendo 123 metros que separan su establecimiento de la residencia de *Luz Nancy Cardona*, con mayor razón si según la testigo *María Yanira Cañas*, el acusado subió despacio, dicho que puede ser compatible con lo expuesto por *Arley* de que él salió corriendo, pues bien se pudo hacer lo uno al inicio y lo otro al final. Si bien a esta testigo se le impugnó credibilidad al respecto, al sostener sin leer la entrevista el defensor que en esta pieza preprocesal rendida ante la fiscalía habría dicho que corriendo, lo que la testigo niega y la Sala no pueda corroborar que se hubiera contradicho, precisamente por la ausencia de la lectura respectiva.

De otro lado, también resulta inquietante para la suerte del procesado que según su compañera permanente, *Lucy Bolaños*, fue representante de la defensa civil y estaba capacitado para dar primeros auxilios, sin que se perciba que hubiera intentado hacer alguna gestión

en ese sentido ni se ocupó de trasladar de inmediato a la afectada al centro de salud, para lo cual no requería de la autorización o la compañía de la progenitora.

Todos estos indicios, valorados en conjunto apuntan a una conclusión unívoca, el procesado envenenó a su amante para impedir que ejerciera su libertad de irse a juntar emocional y sexualmente con quien quisiera. El Tribunal no utiliza como indicio lo expuesto por el testigo *Winder Sneider Correa* sobre lo que observó cuando conversaba por teléfono junto al local del acusado, con lo que se daría cuenta de la posible consecución del cianuro cuando de manos del conocido como cache, Gustavo Viveros recibió una bolsita negra y escuchó la advertencia de este que no quería tener problemas, cerca de las 6:40 de la tarde del día de los hechos, porque no se estableció el contenido de la bolsa, de modo que se trata de un indicio muy genérico y solo reafirmaría la posibilidad que tenía el procesado de obtener el veneno empleado, lo cual bien pudo haber sido conseguido directamente por el mismo con mayor anticipación; pero lo que no puede cuestionarse es que este estaba en posibilidad de obtener la sustancia que fue empleada para envenenar a *Diana Cardona*.

Con lo expuesto se contestan implícitamente los alegatos del defensor como no recurrente, que se funda en una sobrevaloración de la credibilidad del testimonio del acusado, explicable por el interés que le asiste pero no fundada. En lo que concierne a que en el veneno que producía y vendía la familia de la difunta, quedó claro con lo expuesto por la madre de *Diana Cardona* que no contiene cianuro y que su toxicidad es baja, situación que confirmaría la médica legista que fue interrogada sobre si el Regen era letal, a lo cual respondió que no, que es un toxico para matar insectos que no contiene cianuro.

En relación con la depresión que se le habría diagnosticado a la hoy occisa, es menester precisar que ocurrió un año antes y los episodios los superó sin medicación; de otro lado, no resulta cierto en modo alguno que no haya testigos directos de la manifestación de que la víctima podría morir envenenada y del hecho que los testigos de la defensa no informen sobre la violencia de género padecida por la víctima, no significa que no existiera, pues tampoco la desvirtúan.

En suma, al percibirse la tipicidad del feminicidio atribuido, el que por el contexto del suceso implica su comisión dolosa, y estando por fuera de duda la antijuridicidad de la infracción y la autoría del acusado, se emitirá sentencia condenatoria en su contra.

En consecuencia, se procederá a fijar la sanción prescindiendo de la realización de la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, en tanto esta Sala se ha atendido al precedente de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre su no procedencia en segunda instancia, postura que se reseña de buena manera en el siguiente aparte jurisprudencial:

*“El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.*

*“En efecto, la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que este sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.*

*“En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción”. (Sentencia del 14 de agosto de 2012, adoptada en el radicado 38467)*

Si bien es cierto que los cambios legislativos, como los introducidos por la Ley 1709 de 2014, podrían conducir a replantear la necesidad de su realización para otorgarle a la Fiscalía la oportunidad de noticiar la existencia de antecedentes penales, atendiendo a la variación legislativa sobre la regulación de ciertos subrogados cuya procedencia resulta objetiva y restringida en ocasiones si estos existen, lo cierto es que en el caso, para la fijación de la pena y la concesión de beneficios no se requiere más ilustración que la contenida en el expediente, puesto que la alta penalidad establecida para el delito por el que se procede, impide el otorgamiento de subrogados penales.

Por consiguiente, se procederá a determinar la pena prescindiendo de la realización de la audiencia mencionada, para lo cual se partirá de señalar que el artículo 104A del Código Penal le asigna al feminicidio una sanción privativa de la libertad de 250 a 500 meses de prisión.

Para la fijación de la sanción justa se deberá considerar que la pena se impondrá en el cuarto mínimo, cuyos límites punitivos se encuentran entre 250 a 312 meses y 15 días de prisión, pues no se atribuyeron circunstancias de mayor punibilidad. A pesar de lo anterior, la Sala considera que no es posible imponer la pena mínima, atendiendo a la modalidad en que se cometió la conducta punible, esto es, con premeditación, pues el medio utilizado, como lo es la intoxicación por cianuro, implica una planeación y organización detenida tanto para la consecución de la sustancia como para su empleo de manera encubierta o disimulada. Así las cosas, el mínimo de 250 meses de prisión se incrementará en 24 meses, lo cual arroja una sanción total de 274 meses de prisión. Por su lado, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el lapso máximo de 20 años, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 51 del Código Penal.

Como se dijo anteriormente, atendiendo a la alta penalidad del delito por el que se condena, no procede suspender condicionalmente la ejecución de la pena (artículo 63 del C.P.) ni otorgar la prisión domiciliaria (artículo 38 del C.P.), toda vez que para su concesión se requiere para el primero que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años, mientras que para el segundo es necesario que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de 8 años o menos, circunstancias que no se presentan en este caso.

En síntesis, procede revocar la absolución del señor *Gustavo Viveros Paredes*, declarando su responsabilidad en el delito atribuido y se impondrá la sanción señalada sin conceder subrogados, causa por la cual se ordenará su captura inmediata para el descuento de la pena, pues contra el mismo pesó detención preventiva y se requiere garantizar la comparecencia para la ejecución de la sanción, reconociéndole el tiempo que hubiese estado detenido en virtud de este proceso, como abono al descuento de la pena.

Finalmente, aunque sería del caso acatar lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-792 de 2014, ante la desatención del exhorto legislativo para regular la concesión de la impugnación de la sentencia condenatoria proferida en segunda instancia mediando una absolutoria de primera, se encuentra que existen precedentes del superior funcional acerca de la improcedencia por el momento de este recurso, tal como se observa en la providencia del 27 de julio de 2016, AP4810, radicado 48.442, reiterada en el auto del 3 de agosto de 2016, AP4932-2016, radicado 48.522. Aunque podría pensarse que la situación cambió con la fijación de competencia para el examen de la doble conformidad que hizo el acto legislativo No. 1 del 18 de enero de 2018, lo cierto es que la Sala de Casación Penal sigue reclamando la

reglamentación respectiva como puede verse en la providencia del 6 de junio de 2018, AP2286-2018, radicado 52.847.

Por esta razón, ante la inutilidad procesal de abrir un espacio para una apelación que quien podría resolverla la rechaza, anula y dispone que se conceda la oportunidad de interponer casación, el Tribunal acogerá la postura de nuestra máxima corporación de la justicia ordinaria en la especialidad penal, cuando menos por razones de economía procesal, y concederá solo la oportunidad de interponer el recurso de casación.

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

#### RESUELVE

Primero: Revocar la sentencia absolutoria proferida a favor del procesado por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, y en su lugar, se condena al señor *Gustavo Viveros Paredes* como autor responsable del delito de femicidio (artículo 104A del Código Penal). Por consiguiente, se condena a *Gustavo Viveros Paredes* a la pena principal de doscientos setenta y cuatro (274) meses de prisión en el establecimiento penitenciario que para tal efecto señale el INPEC.

Segundo: No se suspende la ejecución de la pena ni se concede la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se ordena expedir de inmediato la orden de captura respectiva. Como parte cumplida de la pena, se le abona al procesado el tiempo que estuvo detenido en razón de este proceso.

Tercero: Con el carácter de pena accesoria, se le condena además a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término máximo de veinte (20) años.

Cuarto: Dense las comunicaciones que sean del caso.

Quinto: Esta providencia queda notificada en estrado al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS  
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN  
MAGISTRADO



MARITZA DEL SOCORRO ORTÍZ CASTRO  
MAGISTRADA



**Distrito Judicial de Medellín**  
**ACTA DE AUDIENCIAS DE SEGUNDA INSTANCIA**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISION PENAL**

FECHA DE INICIACIÓN	<b>07</b>	<b>09</b>	<b>2018</b>	FECHA FINALIZACIÓN	<b>07</b>	<b>09</b>	<b>2018</b>
	DÍA	MES	AÑO		DÍA	MES	AÑO

SALA DE DECISION PENAL N°	<b>008</b>	DISTRITO JUDICIAL	<b>MEDELLÍN</b>		
NOMBRE DEL MAGISTRADO	<b>MIGUEL HUMBERTO</b>	<b>JAIME</b>	<b>CONTRERAS</b>		
	NOMBRES		PRIMER APELLIDO	SEGUNDO APELLIDO	
SALA N°	<b>16</b>	HORA INICIACIÓN	<b>15:33</b>	HORA FINALIZACIÓN	<b>16:30</b>

<b>1. CÓDIGO ÚNICO DE INVESTIGACIÓN (CUI)</b>																				
<b>0</b>	<b>5</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>6</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>0</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>6</b>	<b>2</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>3</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>9</b>	<b>6</b>
Dpto. (DANE)	Municipio (DANE)	Entidad	Unidad Receptora					Año	Consecutivo											
<b>2. NÚMERO INTERNO</b>																				
<b>2</b>	<b>0</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>1</b>	<b>5</b>	<b>7</b>	<b>8</b>	<b>8</b>	<b>4</b>											
Año				Consecutivo																

<b>3. ACUSADO (S), TIPO DE AUDIENCIA</b>											
CÉDULA N°	NOMBRES Y APELLIDOS					SEXO		DETENIDO		ASISTIÓ	
<b>16.484.877</b>	<b>GUSTAVO VIVEROS PAREDES</b>					F	M	SI	NO	SI	NO
							<b>X</b>		<b>X</b>		<b>X</b>
TIPO DE AUDIENCIA		COD.	DECISIÓN			RECURSO		HORA INIC.		HORA FINAL	
<b>LECTURA FALLO</b>			<b>REVOCAR</b>					<b>15:33</b>		<b>16:30</b>	

TOTAL: Imputados o acusados	<b>1</b>	TOTAL FEMENINO	<b>0</b>	TOTAL MASCULINO	<b>1</b>
-----------------------------	----------	----------------	----------	-----------------	----------

<b>4. DELITO (S)</b>	
<b>1. FEMINICIDIO</b>	LUGAR HECHOS <b>MEDELLÍN (ANT.)</b>

<b>5. ASISTENTES O PARTICIPANTES</b>						
CALIDAD PARTICIPANTE		NOMBRES Y APELLIDOS		ASISTIÓ	TELÉFONO	
FISCAL N° 011	Local	<b>DRA. DIANA MARÍA ÁNGEL ARBELAEZ</b>		SI	4443505 EXT. 6816	
	Seccional					X
	Especializado					
DEFENSOR CONTRACTUAL		<b>DR. CARLOS ARIEL CARMONA CORREA</b>		SI	5111218	
APODERADA DE VÍCTIMAS		<b>DRA. BEATRIZ ELENA CARTAGENA ORREGO</b>		NO	3104892728	
PROCURADOR JUDICIAL PENAL II		<b>DR. JAVIER ALFONSO LARA CORREA</b>		NO	5113943	

<b>6. OBSERVACIONES</b>	
<i>Presente en el recinto de audiencias el Dr. MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS instala e inicia la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia.</i>	



## Distrito Judicial de Medellín

*Se verifica la presencia de las partes e intervinientes.*

*Se deja constancia que todas las partes e intervinientes fueron debidamente enterados de la fecha y hora de realización de la diligencia.*

*Acto Seguido se da lectura a la parte considerativa de la decisión de segunda instancia, de fecha 30 de agosto de 2018, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE:**

*Primero: Revocar la sentencia absolutoria proferida a favor del procesado por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Medellín, y en su lugar, se condena al señor Gustavo Viveros Paredes como autor responsable del delito de feminicidio (artículo 104A del Código Penal). Por consiguiente, se condena a Gustavo Viveros Paredes a la pena principal de doscientos setenta y cuatro (274) meses de prisión en el establecimiento que para tal efecto señale el INPEC.*

*Segundo: No se suspende la ejecución de la pena ni se concede la prisión domiciliaria, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia, se ordena expedir de inmediato la orden de captura respectiva. Como parte cumplida de la pena, se le abona al procesado el tiempo que estuvo detenido en razón de este proceso.*

*Tercero: Con el carácter de pena accesoria, se le condena además a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un término máximo de veinte (20) años.*

*Cuarto: Dense las comunicaciones que sean del caso.*

*Quinto: Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.*

  
**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado ponente.