



SALA PENAL

Radicado: 05001 60 00206 2017 04631

Acusado: Julián Álvarez

Delito: Tentativa de feminicidio

Decisión: Confirma

Magistrado Ponente: Maritza del Socorro Ortiz Castro

Aprobado, según Acta No. 74

Medellín, junio ocho (8) de dos mil dieciocho (2018)

Siguiendo los lineamientos de la Ley 1395 de 2010 procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa técnica, contra la sentencia proferida a Julián Álvarez, por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Medellín.

HECHOS

Fueron fielmente descritos en la sentencia de primera instancia así:

“...El 29 de enero de 2017 siendo las 2:00 de la tarde aproximadamente, en la habitación 208 del Hotel Chanel, ubicado en la carrera 53 No. 51-30, zona céntrica de esta ciudad, la señora Sor Maribel Castañeda Roldán, quien se desempeña como trabajadora sexual, con ocasión de esa actividad, tuvo un encuentro sexual con Julián Álvarez, quien pretendió accederla carnalmente sin el uso de preservativo, lo que generó que la mujer ya revocara su consentimiento para continuar con dicho encuentro sexual, lo que generó (SIC) la molestia de Julián Álvarez, quien ante esa renuencia ejerció violencia en la señora Castañeda Roldán, inicialmente estrangulándola, pudiendo la víctima repeler ese ataque, para luego, con una navaja que yacía al lado de la cama y cuya propiedad era de Sor Maribel, Julián la tomó, propinándole con ella una lesión a la altura del pecho, en la región precordial.

Con ocasión de esa agresión la señora Sor Maribel fue trasladada a centro asistencial, en la que ante la oportuna intervención del personal médico pudo salvarse su vida. Así

mismo, conforme a lo dictaminado por los peritos médicos adscritos al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se conceptuó que la lesión propinada a la víctima puso en peligro su vida.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de enero de 2017 se surtieron las audiencias preliminares ante el Juez de control de garantía y se legalizó la captura del señor Julián Álvarez, se le imputan cargos como autor del delito de feminicidio en modalidad tentativa –art. 104 A Literal B y 27 C.P.-, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

Posteriormente, la Fiscalía presenta acusación por los mismos cargos y el juicio se desarrolló acorde con las previsiones de la Ley 906 de 2004. Agotado el debate, su Director anunció el sentido del fallo desfavorable para el acusado como autor del delito de feminicidio en modalidad tentada respecto de la víctima Sor Maribel Castañeda Roldan.

DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez luego de hacer un resumen de los hechos y de la actuación procesal, se adentra a resolver los distintos problemas jurídicos de cara tanto a la materialidad de la infracción como a la responsabilidad que en esta tuvo el acusado, bajo el siguiente desarrollo argumentativo:

Frente al primer aspecto encuentra en las declaraciones de los peritos adscritos al Instituto de medicina legal, el sustento típico de la conducta, en la medida en que examinaron a la víctima y conceptuaron que la herida causada en su cuerpo en zona precordial puso en peligro su vida, sumado a la estipulación probatoria que da cuenta que el 29 de enero de 2017, Maribel Castañeda Roldan ingresó a las 2:14 de la tarde al Hospital San Vicente Fundación a causa de herida con arma blanca.

En tema de responsabilidad, es el testimonio de la propia ofendida el que revela la autoría del acusado en los hechos, al referir de manera clara que con ocasión a la contratación de sus servicios sexuales entró con él al hotel y, hallándose en la habitación la agredió con arma blanca por negarse a tener la relación sexual sin el uso del preservativo. Cuenta que primero comenzó a estrangularla en la cama y,

luego estando de pie, cogió la navaja de ella, del lado de la cama y le propinó la herida en el pecho. Destaca que la víctima reconoció al acusado en juicio como el agresor, explicando el alcance de ese señalamiento acorde con la línea jurisprudencial sobre la materia, como también frente a la valoración del testimonio de la víctima, para darle plena credibilidad a su dicho en ese aspecto, resaltando la espontaneidad de la testigo, sin ninguna evidencia de preparación de sus deposiciones, plenamente natural, informales y precisas. Además, la defensa no impugnó su credibilidad en juicio, pues no hizo uso de entrevistas o de sus dichos para tales fines.

En corroboración a lo expuesto por la víctima, están los testimonios de Yaneth Liliana Urán y Natalia Barrientos, empleadas del hotel Chanel, quienes dan cuenta de los momentos antecedentes y concomitantes a los hechos, ya que vieron a la pareja antes de ingresar a la habitación y luego la salida de la mujer lesionada y al hombre en el lugar, sin que tuviese intención de huir. Sumado a las explicaciones del miembro de policía nacional que participó en la captura del acusado y refirió tales pormenores.

Así, concluye, que el testimonio de la víctima es digno de credibilidad porque su manifestación es clara, contundente y espontánea, contrario a las manifestaciones del acusado quien expuso un episodio de legítima defensa dado al sorprender a la mujer esculcándole su pantalón y al reclamarle ella se torna agresiva y esgrime el arma blanca, suscitándose un forcejeo para repeler el ataque, que originó accidentalmente la lesión a la mujer, pues ello no resulta atendible porque el procesado no puso en conocimiento el presunto hurto del que fue víctima y la zona anatómica afectada, como la forma en que se produjo la lesión, revela intencionalidad, antes que accidentalidad.

Tampoco acoge la tesis de la defensa frente a la no configuración de la tentativa por la pronta atención medica recibida, explicando el fallador que es precisamente esa situación, la que la confirma, pues se realizaron actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, pero fue la oportuna intervención médica la que impidió el resultado muerte, siendo ello ajeno a la voluntad del sujeto que realizó la conducta.

Finalmente el Juez, aborda la configuración típica de la conducta de feminicidio a partir de un estudio con perspectiva de género, para concluir con soporte en la

jurisprudencia, que el acusado quiso causarle la muerte a su víctima por el hecho de ser mujer, al no permitirle el encuentro sexual, inicialmente consentido, sin la utilización del preservativo. Es un claro acto de instrumentalización de género y sexual, de cosificación de la mujer dada su actividad de trabajadora sexual, en la que quiso imperar el dominio del acusado, por su condición de hombre.

Así, halla satisfechos los requisitos legales previstos en el art. 381 de la ley 906 de 2004, para emitir fallo de condena.

Como consecuencia de la declaración de responsabilidad del acusado por el feminicidio en modalidad de tentativa, impone la pena mínima, esto es, 125 meses de prisión junto con la accesoria de rigor por igual término, sin concesión de subrogados.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La Defensa muestra inconformidad con la sentencia, interponiendo el recurso de apelación, que sustenta por escrito dentro del término legal en los siguientes términos:

Considera que la Fiscalía ni en la fase investigativa, ni procesal aportó prueba para desvirtuar la presunción de inocencia, por ende, no podía el fallador tener el convencimiento más allá de toda duda razonable de que el acusado sea el autor de las *“lesiones”*, al título que se le endilga *“feminicidio”*, *“en el afán de subir estadísticas y mostrar que existe una justicia eficiente...”*

Pasa a criticar el acopio probatorio de la Fiscalía respecto a los informes de los policías, que dice se incorporaron al debate, señalando que no fueron testigos de los hechos, ni hay otros, excepto la contradictoria versión de la supuesta agredida. La Fiscalía no demostró la tesis propuesta y apoyó su acusación en meras conjeturas y suposiciones.

Señala que la señora Sor Maribel, en *“sus diferentes narraciones confusas”*, *“solo deja un mar de dudas”*, pues no explica de manera coherente cómo se produce la agresión, tal como lo manifestó *“en la fase preliminar, procesal y en juicio”*, no supo explicar *“¿ porque si ella era la portadora de la navaja con la cual entro al hotel, termino supuestamente en manos de JULIAN ALVAREZ”*; tampoco hay coherencia de cómo el procesado logró abrir una navaja no automática con una

sola mano pues con la otra la tenía a ella agarrada del cuello; frente a todas estas situaciones no se logra desvirtuar la presunción de inocencia del acusado.

Considera que se trata de un delito de lesiones personales y no de feminicidio tentado, se está queriendo mostrar a su defendido con aptitud xenofa, proclive al delito, dejando de lado que se trata de un hombre de 25 años de edad y que es la primera vez que se ve inmerso en variables de esta índole. Se desconoce la teoría del garantismo por el monto de pena impuesta. Se comulga con un sesgo sexista, cuando lo que le corresponde a la judicatura es determinar el mérito que objetivamente tienen las pruebas siguiendo los postulados de la sana crítica como dice el art. 380 del C.P.P.-, planteamiento que encuentra respaldado en la actitud que asumió el procesado después de los hechos, que fue la de sentarse a esperar fuera de la habitación, en el pasillo del hotel, al lado de las empleadas, las que le dijeron que iban a llamar a la policía y él asintió.

Vuelve a criticar al ente acusador por acudir al concepto del legista, señalando que es obvio que si una herida no recibe atención médica peligra la vida del paciente.

Pasa a indicar que la sentencia no puede estar soportada únicamente en prueba de referencia, condición que halla en la actuación porque la única prueba reina de la fiscalía es el testimonio de la denunciante, y la judicatura sobredimensionó su valor suasorio, desechando el testimonio del procesado, cuando acotó que actuó en legítima defensa y, desconociendo que la misma víctima reconoció que era una habitual consumidora, lo que le permite deducir que requiere de más entradas económicas para sostener el vicio y no como lo adujo el juez cándidamente, al creer que acudiría a los créditos.

Se dictó sentencia con soporte en la declaración de la víctima, pese a la incoherencia del relato y se dio trascendental alcance al reconocimiento del acusado, cuando eso no ha estado en discusión, pues ha querido centrar el debate jurídico en las circunstancias y la forma como se dieron los hechos, las lesiones personales, y no feminicidio.

No hay prueba que ofrezca certeza sobre la responsabilidad del encartado, respecto de su actuar doloso, por lo que debe reconocerse la duda como lo pregonan el art.29 de la constitución.

Entiende que las apreciaciones del juez son arbitrarias e irracionales, por desconocer la sana crítica, los dictados de la lógica, máximas de experiencia, de allí el desacierto del fallo, desatiende el testimonio del acusado, quien fue claro al declarar que sorprendió a la mujer registrando sus bolsillos y ante el llamado de atención se mostró agresiva y se desarrolla la confrontación, haciendo gala la señora de ser portadora de un arma blanca, tipo navaja.

No se siguieron los postulados de sana crítica y valoración, pues debió el juez tener en cuenta también la forma en que actuó el defendido luego de ocurridos los hechos y que nunca antes se había visto envuelto en situaciones de este tipo.

Solicita consideren que el fallador toma su decisión fundamentado en pruebas de referencia, lo cual se haya prohibido y pide se revoque el fallo, prevalezca la presunción de inocencia y en consecuencia absuelvan al procesado y se ordene su inmediata libertad.

CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio acorde con lo normado en el Art. 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004, sin que pueda agravarse la situación del apelante único, por la prohibición de reforma en peor.

Salvo al control de validez, rige la justicia rogada, por ende, los temas de apelación imponen el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

Y, lo primero que advierte la Magistratura, es que parte de la sustentación la dedica el apelante a criticar la postura o alegaciones de la Fiscalía, desatendiendo la finalidad del recurso, que consiste en controvertir la providencia que no se comparte o que se considera errada.

En efecto, el impugnante debe remover la fuerza de los argumentos del Juez de primer grado, lo que de ordinario demanda ubicar el yerro que comete, ofreciendo razones que la contradigan, o que las superen en fuerza, ya sea por su connotación fáctica o jurídica según el caso.

En esos términos, la Sala solo podrá atender los reparos que tocan con la sentencia del juez de instancia, los que dicho sea se presentan bastante generalizados, al punto que en varios de los temas no se ofrece una verdadera

controversia dejando huérfana la alegación e impidiendo que se avance en análisis, pues la segunda instancia no está llamada a llenar oficiosamente los vacíos argumentativos del recurrente, no obstante, como en alguno de los apartes alcanza a controvertir la esencia de la decisión de condena, se dará respuesta de fondo a esa crítica. Veamos:

El fundamento de la declaratoria de la responsabilidad del acusado está centrado en la declaración de la testigo de cargo, esto es, la señora Sor Maribel Castañeda Roldán, víctima de los hechos, dada la credibilidad que le otorgó el juez de instancia por hallarla clara, espontánea y contundente.

La testigo señaló al acusado como el autor de la lesión que sufrió el 29 de enero de 2017, en horas de la tarde y explicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se produjo, atribuyendo su causa a la inconformidad que mostró el agresor porque ella no le permitió continuar el encuentro sexual íntimo, sin preservativo, razón por la cual el sujeto tomó la navaja que ella misma había dejado en la habitación y le asestó la puñalada en el tórax.

Entonces, lo primero que hay que aclararle al recurrente, es que la sentencia no estuvo soportada en prueba de referencia, todo lo contrario, la prueba fue directa y proviene del testigo presencial de los hechos, esto es, de la propia víctima.

Y que el juez analizara igualmente los testimonios de las mujeres Yaneth Liliana Urán y Natalia Barrientos Pérez, como del agente de policía Mario Andrés Llano, no significa que utilizó prueba de referencia para condenar como parece entenderlo el censor, en un equivocado concepto de esta figura jurídica. Estos testigos fueron examinados frente a su conocimiento directo de los acontecimientos antecedentes y subsiguientes a los hechos. Ningún otro alcance se les dio a sus dichos. Por tanto, no hay allí prueba de referencia.

También es errado que el apelante pretenda controvertir prueba que no fue allegada a juicio, como los informes de policía, pues la Fiscalía llevó al estrado judicial al testigo mismo que dio cuenta de los pormenores de la captura, por ende, falta el apelante al principio de corrección, que le obliga a elaborar las censuras en total correspondencia con la realidad procesal.

Tampoco es cierto que la víctima hubiese rendido varias declaraciones en juicio, pues solo se le escuchó en una oportunidad y la defensa, como lo explicó el juez,

no logró impugnar su credibilidad, pues pretendió, sin la técnica debida, confrontarla con el contenido del informe de policía que no fue prueba, ni lo podía ser, al contener una manifestación declarativa que finalmente llegó al debate a través del testimonio del propio agente de policía, sin que la defensa avanzara en su propósito de impugnación.

Sin embargo, no puede desconocerse que el agente Mario Andrés Llano relató en juicio, que al preguntarle a la víctima por los hechos, le refirió que tuvo “*una intimididad*” con el capturado y él quería volverla “*a intimidar*” porque si no, no le pagaba el servicio y ella no accedió, entonces la agredió con el arma blanca.

Si bien esta manifestación no fue confrontada con la víctima, como era lo esperado, puede valorarse como una expresión escuchada directamente por el agente de policía de boca de la víctima, pero ello no es suficiente para concluir que la ofendida falta a la verdad en juicio o que se contradiga, pues sustancialmente la mujer refiere que el hombre la agrede con ocasión a su negativa “de intimar” sexualmente con él y que adujera que no le pagaría por esa circunstancia, no cambia el contexto del relato, que se centra en el ataque recibido con ocasión a su negativa a tener sexo en las nuevas condiciones que el agresor planteaba, máxime cuando esa explicación tampoco excluye la posibilidad de que el sujeto no quisiera usar el preservativo en esa segunda oportunidad.

De allí, que es totalmente improcedente la alegación del abogado cuando en su propósito de restar mérito al dicho de la ofendida, alude a sus confusas intervenciones “*en la fase preliminar, procesal y en juicio*”, pues la única prueba que puede examinarse es la que se practica en juicio y allí la declarante mantuvo un mismo relato y el recurrente no logró confrontar esas manifestaciones anteriores que supuestamente la contradecían.

Dice el apelante, que el relato de la víctima no es coherente porque no supo explicar cómo llegó a manos del acusado la navaja si ella era su portadora, o cómo la abrió si no es automática y le agarraba el cuello, pero los planteamientos se tornan inconclusos y alejados de lo probado en juicio, pues ninguno de esos interrogantes se le plantearon a la testigo y si en cambio cuando se le requirió que explicara la escena de la agresión, lo hizo con sus propios términos y hasta la defensa le pidió “*una demostración*”, lo que en efecto parece hizo cuando se le

indica que puede colocarse de pie, pero las partes, ni el juez, dejaron constancia de la mímica que hacía sobre ello.

Y, cuando la testigo está haciendo el relato de los hechos dice que su acompañante, *“cogió la navaja que era mía que estaba ahí al lado y la cogió y la cogió, y la cogió y me la metió”*. Posteriormente la Fiscalía le sigue preguntando, en qué lugar se encontraba la navaja y responde: *“estaba ahí en la cosita de la cama, porque no había nochero sino que la cama tenía unas entraditas como así”*, sin que la defensa contrainterrogara sobre tales aspectos.

Es más, a pregunta de la defensa para que aclarara cómo fue tomada del cuello y en qué posición, ella explica:

“si, primero fue en la cama y como yo no me deje ahorcar en la cama, yo me bregue a parar entonces él se puso detrás de mí, ya parada me cogió otra vez por detrás y ahí fue donde me la metió”

Y frente a la insistencia de la defensa para que representara la escena, ella contesta.

“Estaba acostada en la cama y él me cogió así en el rincón de la cama así, así y me tenía así, y yo no podía ni gritar, ni hablar porque él me tenía así apercuellada, yo no sé cómo me logre zafarme y me pare de la cama”.

Al pedírsele que continúe con el relato, dice:

“entonces ya a lo último me volví a parar y entonces él también se paró y volvió y me agarró así y entonces ya fue donde él me la metió”.

Sigue:

“y después ahí me agarró por detrás y ahí fue donde ya me la metió”

De contera, el contrainterrogatorio no coloca en evidencia ninguna incoherencia de la testigo en sus explicaciones, pues ella insiste en contestar lo que se le pregunta, tratando de hacerse entender frente a las reiterativas preguntas que sobre el particular le formulaba su interrogador.

De allí, que el juez de instancia apreciara en este testimonio una versión espontánea, clara y contundente, que el ahora recurrente no logra controvertir, pues su crítica se limita a esa referencia sobre la incongruencia, que no resulta tal, como se evidencia del mismo relato.

Ahora, también censuró el apelante, que el juez hubiese desechado el testimonio del procesado que adujo en su favor la legítima defensa, sin valorar positivamente la actitud que asumió después de los hechos quedándose en el lugar a la espera del arribo de la policía y justificando cándidamente el actuar de la acusada frente a los recursos que requiere para sostener su adicción a las sustancias alucinógenas.

Pero en verdad que el censor no logra sacar adelante sus argumentos, confunde los hechos y pretende darle alcance distinto a actuaciones pos delictuales.

Que la profesión de la víctima no le permita satisfacer económicamente sus vicios al perico y alcohol, a más de ser una afirmación especulativa, trata un asunto sin relevancia para el objeto del proceso como se lo explicó el juez al defensor en el anuncio del sentido del fallo, no por la candidez del argumento al decir, que bien podía endeudarse, sino porque ello no tiene significación alguna en tema de prueba, a menos que lo que quisiera insinuar el abogado es que, ello, la obligaba a hurtar, como para justificar la sindicación que en tal sentido planteó el acusado contra la víctima, pero tampoco lo explicó así y menos presentó prueba para demostrarlo, por ende resulta insulso el reproche.

Y, que el acusado se quedó a la espera de la policía, sin intentar huir, es un hecho que dio por cierto el juez en la sentencia, pero de ahí a señalar que debe ser un factor de valoración para dar por demostrada la legítima defensa alegada por el procesado, es equivocado. Hay bastante distancia entre la prueba para acreditar una legítima defensa y una actitud posterior de esta índole.

Recuérdese lo que ha explicado la Corte Suprema de Justicia en tema de la legítima defensa:

“Ahora bien, en torno a la causal de ausencia de responsabilidad de que trata el ordinal 6º del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, jurídicamente denominada legítima defensa, - entendida ésta como el ejercicio legítimo de la violencia por la necesidad de defender la integridad de un bien jurídico, propio o ajeno, de la actual o inminente agresión injusta, antijurídica, ilícita o injustificada, realizada por un tercero, siempre que la defensa sea

necesaria para proteger el derecho, y proporcionada a la magnitud de la agresión¹-, la Corte tiene establecido que para el reconocimiento de la justificante, como causal de exclusión de la antijuridicidad del comportamiento realizado, debe aparecer plenamente demostrada la configuración de todos y cada uno de los elementos que la conforman, esto es, que en verdad se presente una agresión contra un derecho propio o ajeno; que esta agresión sea real, injusta y actual o inminente, y que exista necesidad de defensa mediante una reacción proporcionada a la agresión².

“Con dicho propósito, ha indicado que ‘la legítima defensa es el derecho que la ley confiere de obrar en orden a proteger un bien jurídicamente tutelado, propio o ajeno, ante el riesgo en que ha sido puesto por causa de una agresión antijurídica, actual o inminente, de otro, no conjurable racionalmente por vía distinta, siempre que el medio empleado sea proporcional a la agresión. Requiere, por tanto, para su configuración, que en el proceso se encuentre acreditado la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que haya una agresión ilegítima, es decir, una acción antijurídica e intencional, de puesta en peligro de algún bien jurídico individual (patrimonio económico, vida, integridad física, libertad personal). b) Que sea actual o inminente. Es decir, que el ataque al bien jurídico se haya iniciado o inequívocamente vaya a comenzar y que aún haya posibilidad de protegerlo. c) Que la defensa resulte necesaria para impedir que el ataque injusto se materialice. d) Que la entidad de la defensa, sea proporcionada, tanto en especie de bienes y medios, como en medida, a la de la agresión. e) Que la agresión no haya sido intencional y suficientemente provocada. Es decir que de darse la provocación, ésta no constituya una verdadera agresión ilegítima que justifique la reacción defensiva del provocado’³.

“Todo ello, en razón a que el motivo legal de exclusión de la responsabilidad penal no ha sido establecido a favor de sujetos pendencieros, intransigentes o irascibles, que acuden al pretexto de la defensa para reaccionar agresivamente ante cualquier situación que les genere temor, independientemente de que aquella sea real o aparente, y sin medirse en las consecuencias de su conducta”.

Por tanto, no es suficiente que el apelante alegue que su asistido ha actuado en legítima defensa, sin siquiera analizar la situación fáctica para evidenciar configurados los requisitos, máxime cuando en este caso el juez al valorar el testimonio del acusado, desestimó su credibilidad por falta de lógica, dado que no dijo en su momento que estaba siendo víctima de un hurto por parte de la mujer que lo señalaba como el autor de la agresión y entendió que la calidad y forma de la herida, descartan que se hubiese producido accidentalmente como éste lo aduce.

¹ Cfr. auto de 18 de octubre de 2000. Rad. 12200

² Cfr. sentencias de 3 y 19 de diciembre de 2001 rad. 11130 y 14792, entre otras.

³ Cfr. Sentencia de casación de 26 de junio de 2002. Rad. 11679

Las explicaciones del acusado sobre la forma como ocurrieron los hechos evidencian inconsistencias, es él, quien no logra explicar con claridad cómo ocurrieron y a pesar de haber renunciado a su derecho a guardar silencio, evadió entrar en detalles para describir la escena de la agresión. Frente a la primera pregunta de la defensa para que cuente lo sucedido de manera sucinta, puntualiza:

“las cosas sucedieron de la siguiente manera, la señorita está diciendo que yo a ella no le quería pagar, de que yo la iba a robar a ella, en ningún momento, simplemente las cosas sucedieron que yo me iba a bañar en ese momento y la señorita yo la encontré infraganti esculcándome el pantalón, ella me estaba robando la plata, yo a ella le dije que porqué, si yo ya le había pagado sus servicios y que yo encontré a la señora esculcándome el pantalón, entonces yo me..yo lo único que hice fue reclamarle, ahí empezamos a alegar, entonces ya es donde sucedieron las cosas”.

Obsérvese la descripción de los momentos antecedentes al ataque y el corte del relato cuando debe explicar cómo se produjo la agresión.

Luego, el defensor hace su segunda y última pregunta para que el testigo refiera sobre lo sucedido una vez le hace el reclamo a la mujer, y le responde:

“la señorita sacó una navaja negra de su ropa interior y ella la abrió y empezó a tirarme con la navaja, entonces lo único que yo hice fue defenderme, fue cogerla con la mano izquierda y ahí fue donde sucedieron las cosas, los dos caímos al suelo y yo caí encima de la señorita, la señora y ahí fue donde sucedió la herida”

En el contrainterrogatorio cuando la Fiscalía le pregunta por qué no informó en la recepción del hotel que estaba siendo víctima de un hurto, contesta:

“porque la señorita estaba junto de la puerta y yo estaba muy dentro y ella tenía la navaja negra y ella me mandaba los meros viajados como se dice, entonces no me dejaba salir, entonces yo ya me había tomado un par de cervezas bastanticas, entonces no me dejaba salir la señora, entonces lo único que yo hice fue cogerla con la mano izquierda y ahí fue donde sucedieron las cosas”

Fíjese que el procesado opta por buscar una salida al comprometedor escenario, asegurando que los dos cuerpos se fueron al piso, cayendo él encima de ella, momento en el que dice se produce la herida, pero si ello fuera así, su cuerpo

estaría impregnado de sangre pues recuérdese que las mujeres del hotel, destacaron que había abundante sangre dentro de la habitación tanto en la cama como en el piso, dicen *“estaba llenísimo de sangre”* *“el piso tenía mucha sangre”*. Lo que igual refirió el policial, relatando que además vio a la mujer *“bañada en sangre”*.

Entonces, si Julián cayó encima de la mujer en el piso y ahí se produce la herida, mínimamente en su cuerpo tenía que llevar sangre y no se veían huellas de ésta como lo relata Yaneth Liliana Uran, cuando cuenta que el hombre, estaba sin sangre, sin nada y decía, qué pasó?, vestía un pantalón beis, salió sin camisa y en medias, mientras que la mujer llevaba unos short y una blusa. Natalia Barrientos Pérez, por su parte dice que él tenía las medias *“ensangradas”*. La propia víctima también destaca en su relato que ella se deslizaba o resbalaba por la sangre que había en el piso.

Tampoco luce lógico que la herida se hubiese producido accidentalmente en esa parte del cuerpo, máxime cuando el acusado no quiso circunstanciar la escena, limitándose a repetir *“ahí fue donde sucedieron las cosas”*.

Entonces, lo que hizo el fallador de instancia fue confrontar esas dos explicaciones y analizar bajo los parámetros de la sana crítica, el relato consistente que fue el de la víctima y que termina teniendo corroboración periférica con las circunstancias antecedentes y subsiguientes a los hechos como ampliamente se explica en la sentencia, por tanto no son de recibo, ni acompasan con el análisis que hizo el juez en la sentencia, las apreciaciones del recurrente tendientes a demeritar ese estudio con expresiones ajenas al derrotero seguido en la providencia que devela el estudio del caso, independientemente de que el censor no los comparta. No se puede en el ejercicio del derecho de defensa, direccionar críticas tendenciosas para crear sesgos innecesarios e inexistentes, como el de señalar que este caso solo busca un resultado estadístico más, o pretender comparar las pena aquí impuesta con los procesos que se adelantan al amparo de la justicia transicional, pues son procesos totalmente diferentes y producto de la política criminal del legislador.

No es cierto que el Juez hubiese señalado que el acusado era proclive al delito y menos que analice los hechos con un sesgo sexista en perjuicio del acusado como lo aduce el recurrente, lo que indicó el fallador de instancia es que la prueba debe estudiarse bajo una perspectiva de género, en lo que no se equivoca porque

ello es un compromiso que ha asumido el Estado colombiano en pro de la protección a la mujer víctima de este tipo de agresiones.

Olvida la defensa que Colombia hace parte de los Estados que han asumido una política pública internacional con perspectiva de género, que busca entre otros, evitar la discriminación y asumir posturas efectivas para proteger a la mujer víctima de toda clase de violencia, de allí que tiene compromisos adquiridos , tales como:

- Abstenerse de realizar acciones que vulneren los derechos de las mujeres
- Garantizar que todos los servidores/as públicos conocen, entienden y desarrollan el enfoque de género y de derechos humanos.

Estos temas deben abordarse en el proceso penal de acuerdo con los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales⁴ y las normas de derecho interno que aluden a la protección de los derechos fundamentales de la mujer⁵, tal y como lo ha venido indicando, de manera reiterada, la jurisprudencia nacional.

Ese amparo de derechos fundamentales de la mujer impone el reconocimiento, goce, ejercicio y protección de los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre los derechos humanos⁶, entre los que se destaca:

“art... 7 Derechos de las Mujeres: Además de otros derechos reconocidos en la ley o en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal”⁷.

La Ley 1257 de 2008 es la muestra clara de las acciones que Colombia viene asumiendo para acatar tales compromisos, que están inescindiblemente ligados a la protección de los derechos fundamentales, pilares de nuestro Estado social y

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 7; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 16 de diciembre de 1966; la Convención Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969 (o Pacto de San José de Costa Rica), aprobada en nuestro país por la ley 16 de 1972; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979 y aprobada en nuestro país mediante la ley 51 de 1981, así como reglamentada por el decreto 139 de 1990); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (o Convención de Belém do Pará –Brasil), suscrita el 9 de junio de 1994 y aprobada en nuestro país mediante la ley 248 de 1995; entre otras.

⁵ Constitución política art. 1, 5, 13; ley 906 de 2004, ley 1257 de 2008, etc.

⁶ Ley 248 de 1995 aprobatoria de la Convención Interamericana para prevenir , sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

⁷ Ley 1257 de 2008

democrático de derecho, sumándose la Ley 1761 de 2015 por la cual se crea el tipo penal de feminicidio, que en su art. 2 señala textualmente:

“La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:

Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses....

b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad ...

Y, la Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016 hizo un amplio estudio de este delito, explicando:

*“10. En primer lugar, en la exposición de motivos de la ley se indica que la tipificación del feminicidio era necesaria, pues había un vacío legal que impedía sancionar la **“muerte dolosa de la mujer por el simple hecho de ser mujer”**⁸. En ese sentido, aparece claro que la **(i) finalidad** de esta norma, además de llenar ese vacío legal, era cumplir con la obligación del Estado colombiano respecto del deber de debida diligencia en la **prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer**; así como, con la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas. La tipificación del delito buscó la **“institucionalización de acceso a un recurso judicial efectivo de protección”**⁹.*

*Así mismo, se extrae que el tipo penal de feminicidio respondió a la necesidad de crear marcos jurídicos que evaluaran la violencia contra las mujeres, **en su dimensión sistemática y estructural**¹⁰. Por tanto se estableció que este es un tipo penal pluriofensivo que responde a la realidad de que la violencia contra la mujer **no es un hecho fortuito y aislado sino un hecho generalizado y sistemático**¹¹, que afecta*

⁸ Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

⁹ Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

¹⁰ Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado: *“El sistema Judicial colombiano no cuenta con mecanismos que le permitan investigar y sancionar la sistematicidad de los ataques, convirtiendo así en ineficaz la protección integral del bien jurídico tutelado de la vida y la integridad personal y generando un mayor riesgo para la víctima, ya que el agresor no encuentra un límite efectivo a su accionar violento”.*

¹¹ En la exposición de motivos se hace un recuento de las cifras de violencia intrafamiliar, violencia sexual y los homicidios que tienen las características de feminicidios y los avances para su identificación por parte de las secretarías de la mujer en el nivel territorial. Este recuento, a pesar del subregistro, da cuenta de una situación generalizada en la que las mujeres son las mayores víctimas tanto de violencia intrafamiliar como sexual en un 80% aproximadamente. De otra parte, señala que de las 1284 mujeres asesinadas en Bogotá entre los años 2004 y 2012, al menos el 20% tiene las características del feminicidio. Igualmente, recoge los ejemplos de la tipificación del feminicidio en América Latina que atribuye a una respuesta al grado de violencia que sufren las mujeres en la región y los altos niveles de impunidad. También se refiere al delito en el sistema interamericano y en el sistema universal de derechos humanos. Así, señala que en la sesión 57 de la Comisión del Estatus Jurídico y Social de la Mujer se estableció como una necesidad la tipificación de este delito. Por último, hace alusión al Modelo de Protocolo para la investigación de muertes por razones de género en América Latina:

diversos bienes jurídicos como la vida, “la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad”¹².

11. En segundo lugar, al **(ii) definir el feminicidio**, en la exposición de motivos, se explicó que éste se refiere “al tipo penal que castiga los homicidios de mujeres **por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas**, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia”¹³. Para definir la violencia, se reseñó el artículo 1º de la Convención de Belém do Pará que “señala que debe entenderse por violencia contra la mujer **cualquier acción o conducta, basada en su género**, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”¹⁴. Puntalmente se afirmó:

“El concepto dogmático de feminicidio consiste en la supresión por conducta del autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer.

Este tipo penal se diferencia del homicidio en las motivaciones del autor, en tanto se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación.

El feminicidio, **no puede seguir siendo considerado un hecho aislado, fortuito, excepcional, o un acto pasional**, por tanto debe dársele la importancia legislativa que merece, como la real manifestación de la opresión y el eslabón final del continuum de las violencias contra las mujeres que culminan con la muerte; contentivos de ciclos de violencia basadas en relaciones de dominación y subordinación afirmadas por la sociedad patriarcal, que impone un deber ser a las mujeres por su condición de mujeres, tanto en los ámbitos públicos y privados, a través de prácticas sociales y políticas, sistemáticas y generalizadas para controlar, limitar, intimidar, amenazar, silenciar y someterlas, impidiendo el ejercicio de sus libertades y el goce efectivo de sus derechos”¹⁵.

(...)

13. En suma, resulta claro que las circunstancias contextuales de un homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer son determinantes para establecer la conducta del feminicidio. En este sentido, dado que los bienes jurídicos protegidos por la norma

feminicidio y/o feminicidio impulsado por ONU Mujeres Regional y a los diferentes esfuerzos de estas instancias por visibilizar la violencia contra las mujeres y la necesidad de dar respuestas apropiadas para estas.

¹² Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado: “En el delito de feminicidio que se propone como un tipo penal autónomo, el bien jurídico protegido es la vida de las mujeres. Se trata de un tipo penal pluriofensivo, en tanto afecta un conjunto de derechos considerados fundamentales tales como la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, todos estos bienes jurídicos a proteger”.

¹³ Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

¹⁴ Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

¹⁵ Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

acusada van más allá de la vida y se encuentran ligados a la protección de las mujeres frente a patrones de discriminación que configuren la intención de matarlas por razones de género, esta Sala es enfática en establecer que el elemento esencial del tipo radica en el hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo. ...”

Y, en el Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de ONU Mujeres, donde igual se estudia el tema, se explica, entre otros aspectos de interés, que toda muerte violenta de una mujer en el que se evidencie un componente sexual directo o simbólico debe considerarse un feminicidio: “...se trata de una conducta que forma parte de la violencia de género y que tiene sus raíces en el contexto socio-cultural que ha justificado la Violencia Contra la Mujer a lo largo de la historia incluyendo las agresiones sexuales y violaciones a través de argumentos basados en la provocación de la mujer por su forma de vestir o por su manera de comportarse. Como tal, el feminicidio sexual comparte elementos con el resto de femicidios. Los elementos comunes surgen de las ideas y motivaciones de los agresores respecto a las mujeres y de la carga emocional que acompañan a sus conductas violentas como rabia, ira, odio, desprecio etc”.

Agrega,

“En la experiencia latinoamericana se han identificado varias modalidades delictivas de muertes violentas de mujeres por razones de género...”

Íntimo: es la muerte de una mujer cometida por un hombre con quien la víctima tenía o había tenido una relación o vínculo íntimo: marido, exmarido, compañero, novio, exnovio, o amante, persona con quien se procreó un niño o una niña. Se incluye el supuesto del amigo que asesina a una mujer -amiga o conocida- que rechazó entablar una relación íntima (sentimental o sexual) con éste.”

Entonces, no puede el recurrente tergiversar el análisis que hizo el juez en tema del delito de feminicidio en la modalidad tentada, para señalar que actúa caprichosa o arbitrariamente y con sesgo sexual para perjudicar al acusado, porque ello evidencia desconocimiento del tema.

Y limitarse a decir que en este caso se está solo frente a unas lesiones personales, sin avanzar en el desarrollo de la premisa o indicando simplistamente que toda lesión no atendida oportunamente lleva a la muerte, es poco serio y no controvierte lo argumentado por el juez en la sentencia sobre ese particular, donde

se destaca con suficiencia la razones por las cuales, la herida causada a la víctima puso en peligro su vida como lo sostuvieron los médicos forenses en juicio, razón por la cual, se releva la Sala de mayor análisis al respecto.

Así las cosas, luce obvio que las críticas del apelante no prosperan y se impone la confirmación de la sentencia apelada.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **Confirma** la sentencia condenatoria objeto de apelación

Esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer en 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.

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
MAGISTRADO