



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Magistrado ponente

SP1597-2024

Radicado N° 57160.

Acta 154.

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de junio de dos mil veinticuatro (2024).

VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 9 de octubre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado 56 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, que condenó al implicado, como autor responsable de los delitos de feminicidio agravado en grado de tentativa y violencia intrafamiliar agravada.

HECHOS

JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ y Yinneth Paola Betancourt Hernández convivieron en unión libre por un lapso aproximado de cinco años, tiempo durante el cual procrearon a dos hijos varones. Al cabo de ese tiempo, ella decidió separarse de su compañero, pues, este, permanentemente, la agredía física y psicológicamente, comportamiento agresivo que acentuaba cuando se encontraba bajo el influjo de sustancias estupefacientes, lo que la llevó a fijar su residencia, junto con sus descendientes, en un inmueble ubicado en la localidad de Usme, en Bogotá.

Posteriormente, luego de su separación, en horas de la tarde del 4 de julio de 2018, encontrándose ella en su casa, junto a su hijo menor J.E.G.B., de tres años, arribó GIRAL RODRÍGUEZ, requiriéndola para que saliera del inmueble y manifestándole que iba a acabar con su vida porque «*si no era para él no iba a ser para nadie*». Como Yinneth Paola se negó a ese requerimiento, JARVI LEONARDO GIRAL decidió ingresar por el techo a la vivienda.

Yineth Paola intentó salir con su hijo en brazos, pero fue impedida por el agresor, quien la interceptó en la puerta del inmueble, armado con una navaja.

En ese momento, vista la intención de Yinneth Paola, de resguardarse nuevamente en la vivienda, aun sosteniendo

al menor en sus brazos, GIRAL RODRÍGUEZ le asestó dos puñaladas en cada una de sus piernas, a la altura de los muslos, ataque que se interrumpió gracias a la oportuna aparición de miembros de la Policía Nacional, los cuales materializaron su aprehensión y el consecuente traslado de la víctima a un centro asistencial.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencias preliminares concentradas, celebradas los días 5 y 6 de julio de 2018¹ ante el Juzgado 19 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, (i) se legalizó la aprehensión de JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ, a quien (ii) la Fiscalía formuló, en condición de autor, la presunta comisión del delito de feminicidio agravado en grado de tentativa (Arts. 104-A, literales a, b y e, 104-B, literales e y g, nums. 1 y 7 del artículo 104 del Código Penal, 27 y 29 *ibidem*), cargo que no aceptó, y (iii) a petición del ente persecutor le fue impuesta medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario.

2. El escrito de acusación fue presentado el 3 de septiembre de 2018². Allí se mantuvo la misma imputación fáctica y jurídica de la audiencia preliminar.

2.1. El conocimiento de la actuación correspondió al Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, despacho que, el

¹ Carpeta n° 1, folios 9 y s.s.

² Folio 17, *ibidem*.

14 de diciembre de 2018³, celebró la audiencia de formulación de acusación, oportunidad en la que el ente persecutor, manteniendo el mismo hilo fáctico, eliminó la circunstancia de agravación punitiva derivada del artículo 104, num. 1, del Código Penal, al tiempo que adicionó el delito concursal de violencia intrafamiliar (Artículo 229, inc. 2, ibidem), con ocasión del maltrato psicológico del que fue víctima el menor.

3. La audiencia preparatoria se realizó el 20 de febrero de 2019⁴, al paso que el juicio oral y público se instaló y desarrolló en sesión de 26 de marzo siguiente⁵, al cabo del cual el juzgador verbalizó la correspondiente sentencia, en la que:

(i) Condenó a JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ, como autor responsable de las conductas delictivas de feminicidio agravado tentado, en concurso heterogéneo con violencia intrafamiliar, a la pena principal de 300 meses de prisión.

(ii) Le impuso las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el lapso de 102 meses y 15 días, así como la inhabilidad para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría de los

³ Folio 29, ibidem.

⁴ Folio 33, ibidem.

⁵ Folio 47, ibidem.

hijos concebidos con Jineth Paola Betancourt Hernández por el término de 33 meses y 21 días. Y,

(iii) Le negó los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. En contra de la sentencia precedente, el defensor del implicado interpuso recurso de apelación. En virtud de ello, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante fallo de 9 de octubre de 2019, decidió confirmar el proveído de primer grado.

5. En contra de la sentencia de segunda instancia, el defensor de GIRAL RODRÍGUEZ elevó recurso extraordinario de casación.

6. Superando los defectos técnicos de la demanda, la Sala la admitió.

LA DEMANDA

Primer cargo – «Aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad»

Considera el libelista que el Tribunal «abusó», del derecho sustancial en la aplicación de la norma que tipifica el delito de feminicidio, precepto, por demás, integrado en el

bloque de constitucionalidad, conforme lo reconoció la Corte Constitucional (C-539/16).

Luego de referirse a las «*características*» de esta ilicitud (Art. 104 del Código Penal) a la luz de la doctrina nacional consideró que el testimonio del médico forense, Dr. Armando Guevara Lizcano fue «*inducido*», ya que «*es totalmente contralegem y anti científico determinar que, aquellas leves heridas, podrían causar la muerte de una persona, sin haber desarrollado dentro del proceso una exorbitante investigación que fuese aportada como prueba en el proceso.*», en tanto, el delito de feminicidio requiere para su comprobación de la realización de una serie de actos ejecutivos, con fines específicos.

Sostuvo el casacionista, para abordar el elemento del dolo exigido en la conducta ilícita, que el feminicidio resulta ser más cualificado que el homicidio y se puede «*configurar a término semejante con el genocidio, donde hay una ideología delictual...*» solo por la condición de ser mujer y los temas relacionados con su identidad de género. El hecho calificado «*consolida el nexo de causalidad correlativa al haber tenido una relación sentimental con la víctima y haber sido promotor de un ciclo de violencia sexual, psicológica o física.*».

En ese contexto, consideró el censor que la Fiscalía no probó que el implicado tuviera esos fines concurrentes, para asesinar a la señora Betancourt Hernández, sumado a que tampoco se demostró que entre la víctima y el victimario existiera un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o

patrimonial, pues, las testigos de descargo, progenitora y hermana del acusado, desvirtuaron las afirmaciones plasmadas en la acusación.

Así, tras considerar el defensor que, al existir un núcleo familiar entre la ofendida y el acusado, lo que se configuró fue el ilícito de lesiones personales dolosas, dado que no fueron letales las heridas, que solo generaron una incapacidad de 15 días.

Destaca el libelista que entre el acusado y la víctima se creó una enemistad recíproca, «ya que en la actualidad la víctima se encuentra en prisión pagando un delito de tráfico de estupefacientes», sumado a la existencia de muchos conflictos que involucraron a sus hijos menores, razón por la que, no existe discusión en relación con la configuración del delito de violencia intrafamiliar, junto con el de lesiones personales causadas a Yinneth Paola, quien, por demás, en atención a los recurrentes conflictos con su prohijado, también estaría incurso en la ilicitud contra la familia, respecto de sus descendientes.

Segundo cargo – «Aplicación indebida de una norma legal»

Estimó el casacionista que en el proceder del acusado no se configuró el delito de feminicidio tentado, no siendo aplicable, por demás, el precedente horizontal enunciado por

el Ad quem para establecer su estructuración, pues, la judicatura solo ha de estar sometida al imperio de la ley, y solo esta, artículo 27 del Código Penal, consagra los efectos de esa figura, aunado a que *«la sentencia invocada por el Ad Quo (sic), no tiene efectos vinculantes por cuanto se trata de un recurso de apelación efectos inter parte...»*.

Enfatizó el recurrente, que los elementos propios del delito tentado no se configuraron en el caso examinado, en razón de la inexistencia de *«despliegue»* de la conducta punible de feminicidio, pues, recalca, las heridas causadas a la víctima apenas constituyen el delito de lesiones personales, entre otras razones, porque jamás el acusado tuvo la intención de acabar con la vida de su ex compañera, por el hecho de ser una mujer o por su condición de género; y *«desde la esfera delictual tampoco se configura un nexo de causalidad por el hecho de haber sido su compañero permanente.»*.

Destacó el censor, que el informe policial da cuenta de que el implicado golpeaba la puerta del predio en donde vivía la víctima, a quien agredía verbalmente porque no le permitía ver a sus hijos y, efectivamente, le causó lesiones en sus piernas, desprendiéndose de ello que, *«por razones de lógica»*, el acusado pretendía lesionarla, más no asesinarla *«porque hubiera empuñado el arma corto pulsante (sic) en uno de sus órganos vitales.»*.

Finalmente, el libelista referenció un precedente horizontal del mismo Tribunal, en el que, frente a una

situación fáctica similar, solo que el agresor asestó un «puntazo» en el cuello a la víctima, terminó por absolver al acusado.

Tercer cargo - «Causal tercera»

Inicialmente, refirió el defensor la configuración de un falso juicio de existencia por omisión respecto de los testimonios vertidos por la progenitora y hermana del acusado, quienes dieron cuenta de las dificultades que percibieron en la relación sostenida por la víctima con el procesado, sumado a la perpetuidad del ciclo de violencia intrafamiliar propiciado por la víctima.

En una confusa explicación, indicó la manera como esas deponentes dieron cuenta del origen y descomposición del núcleo familiar; pero, a renglón seguido, señaló que, ni la progenitora de la ofendida, ni el policía captor, observaron «en circunstancias de tiempo, modo y lugar para el día 4 de julio de 2018, que Jarvi tuviese la intención (sic) de asesinarla y las heridas causadas son propias de lesiones más no de un posible feminicidio.»

Concretó el censor que el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia, porque no refutó, en debida forma, los testimonios de la defensa, pese a que tales deponentes «si fueron adecuados dentro del proceso.»

El defensor también se refirió a la materialidad de un falso juicio de identidad, pues, en lo fundamental, consideró que del dictamen médico legal se deduce la imposibilidad de que el acusado cometiera el delito de feminicidio en grado de tentativa, toda vez que, el ataque se dirigió a los muslos de la víctima, lo que representa un delito de lesiones personales dolosas.

Por último, estimó el censor que el Tribunal, además, incurrió en falso raciocinio al trasgredir los principios de la ciencia, toda vez que el acusado no ejecutó un acto que plasmara la intención de asesinar a la víctima, *«por cuanto las lesiones ocasionadas, no constituyen una prueba científica suficiente, para tener las características propias de un acto ejecutivo cuyo fin sea cometer el feminicidio.»*

En un acápite final, denominado “*CONCLUSIONES DEL SUB EXAMINE CORRELATIVAS A LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN*”, se refirió el casacionista (i) a que se dé aplicación a la normativa referida al delito de feminicidio al interior del bloque de constitucionalidad, con lo que se arribará a la conclusión de que el delito cometido por el acusado fue el de lesiones personales dolosas; (ii) a la unificación de la jurisprudencia para la correcta aplicación, en las instancias inferiores, del delito de feminicidio tentado, sumado a que (iii) respecto de la trascendencia del error, se impuso a su defendido una pena excesiva por una conducta ilícita que no fue probada.

Por todo lo anterior, solicitó a la Corte casar el fallo impugnado, a fin de absolver al procesado por el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa y, en consecuencia, redosificar la pena a imponer.

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

Acorde con lo que para ese momento disponía el Acuerdo 20 de 29 de abril de 2020, emanado de la Sala de Casación Penal, el demandante y los no recurrentes allegaron por escrito sus correspondientes alegaciones, los que pasan a sintetizarse de la siguiente manera:

a. Demandante

Reiteró, de manera sucinta, la fundamentación y solicitud plasmadas en la demanda previamente desglosada.

b. Fiscalía

En relación con los dos primeros cargos de la demanda casacional, consideró la delegada del ente persecutor que el sentenciador no incurrió en error alguno de selección o adecuación de la norma aplicada.

Ello, por cuanto, en la sentencia de segundo grado se especificó la manera como los delitos ejecutados en contra de la víctima reflejan una clara acción y efecto de la cosificación

e instrumentalización por su condición de mujer y ex pareja sentimental.

Específicamente, resaltó el no recurrente que la manifestación elevada por el implicado en contra de la víctima, relativa a que «*si no es mía no será de nadie*», refleja una convicción jerárquica y de dominio que cercena en ella el goce de sus derechos.

Por ende, señaló que tanto las pruebas practicadas, como la actuación de los entes judiciales, deben enmarcarse desde la perspectiva de género, conforme se verificó en la sentencia confutada, respecto del delito de feminicidio en grado de tentativa atribuido al acusado; todo ello, a partir de los límites y alcances que esta Corporación ha desarrollado en su jurisprudencia.

En relación con los cargos restantes, consideró la delegada del ente persecutor que la valoración probatoria realizada por las instancias no violó de manera indirecta la ley sustancial.

Precisamente, adujo, el acervo probatorio demostró: (i) las agresiones de índole físico, verbal, sexual y patrimonial, que el implicado imprimió en contra de la víctima; (ii) su instrumentalización; (iii) el hostigamiento constante padecido por ella y su hijo, con el propósito de mantener una posición hegemónica.

Además, las mismas probanzas tuvieron la virtualidad de acreditar las circunstancias de agravación punitiva atribuidas, así como que la conducta no se consumó por la intervención oportuna de los agentes del orden.

Estimó, además, acorde con los criterios fijados en la jurisprudencia de estas Corporación, que la tentativa puede presentarse en un delito contra la vida, aun cuando la víctima haya resultado ilesa, emergiendo intrascendentes la naturaleza de las lesiones o la poca incapacidad médica, toda vez que lo *«relevante es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena.»*

Por ello, señaló, deben tenerse en cuenta, para el presente caso: (i) las circunstancias antecedentes y concomitantes; (ii) los actos externos ejecutados; (iii) las manifestaciones verbales; (iv) el arma utilizada; (v) el número de veces en que se empleó esta; (vi) la causa; (vii) el momento de utilización; (viii) y la localización de la lesión

Todos ellos, como aspectos que ratifican la intención del implicado por acabar con la vida de la ofendida, sumado a lo cual se encuentra el contexto de opresión que regulaba su relación.

Bajo tales aspectos, consideró que no es acertada la postura del censor, quien propende porque la conducta que ha de endilgarse a su prohijado derive hacia las lesiones

personales dolosas, menos, cuando «*existen antecedentes graves de violencia sobre la víctima y se conoce del trámite de una noticia criminal por el delito de amenazas, las cuales contienen la clara manifestación del señor JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ de querer acabar con su vida.*».

En suma, para la delegada del ente fiscal, no se avizoró yerro alguno de valoración probatoria, razón por la que, aduce, los cargos no están llamados a prosperar.

Por lo tanto, solicitó a la Corte no casar el fallo impugnado.

c. Ministerio Público

En relación con el primer cargo de la demanda, consideró esta interviniente que el acusado es ejecutor de la conducta de feminicidio tentado, pues, emprendió acciones en contra de la integridad de su excompañera sentimental, por negarse esta a continuar la vida conyugal, y previamente le espetó que «*si no era para él, no sería para nadie*», acentuándose así que la violencia padecida por la víctima devino del hecho de ser mujer.

Por tal motivo, señaló, este cargo no está llamado a prosperar.

En lo que corresponde al segundo cargo, específicamente, respecto del reproche que hace el censor a la configuración del delito de feminicidio en grado de tentativa, resaltó la

recurrente que el fallador, a partir de las propias manifestaciones de la víctima, consideró las múltiples amenazas y maltratos que soportó cuando convivió con el victimario, al punto que, el día de los hechos temió por su vida, dado el comportamiento violento del acusado, relato corroborado por su progenitora y hermana.

En concreto, para la interviniente, el Tribunal no soslayó el mandato previsto en el artículo 27 del Código Penal, toda vez que las pruebas recaudadas en la actuación dieron cuenta de que las acciones desplegadas por el implicado estaban destinadas a atentar contra la vida de Yinneth Paola, resultado frustrado por la víctima, quien interpuso a su hijo menor para que no lograra impactarla en órganos vitales; además, se devolvió a la casa, pidió auxilio y, en consecuencia, arribó la policía, despojando al procesado del arma que llevaba consigo.

Puntualizó la interviniente, que el censor fundamentó su argumentación sólo en las heridas ocasionadas a la víctima el día de los hechos; empero, dejó de considerar que esta fue constante y permanentemente agredida por el implicado, en atención a su condición de mujer y madre de sus hijos, trato que aceptaba en razón al temor que le profesaba y al comportamiento agresivo y celoso de su victimario, quien llegó al extremo de hacerla retirar de sus estudios.

De otro lado, señaló que en el presente asunto, el fundamento del delito no solo reposa en la gravedad de las heridas, sino en la «*intención*», materializada en la producción del resultado y exteriorizada por el procesado al momento de comisión de los hechos, en tanto, llegó a casa de la víctima lanzando amenazas e improperios y señalando que la iba a matar, conducta que buscó materializar con arma cortopunzante, hasta alcanzar a herirla en sus piernas.

Por ello, agregó, acertaron los falladores cuando, con apego en jurisprudencia emanada de la Sala de Casación Penal, precisaron que en tales circunstancias deben tenerse en cuenta los actos externos desarrollados por el agente.

En lo que atañe al tercer cargo, precisó la no recurrente que, contrario a lo manifestado por el censor, en el fallo se valoró el acervo probatorio en conjunto, hasta determinar que GIRAL RODRÍGUEZ atacó a su excompañera sentimental Yinneth Paola, advirtiéndole que si no era para él no sería para nadie, bajo la creencia de que había otra persona en su casa. Luego de ello se desarrollaron los hechos ya referenciados, que confluyeron en las heridas, las cuales, si bien, no comprometieron órganos vitales, ello derivó de que la víctima se protegió con su menor hijo, a quien sostuvo en sus brazos.

Llamó la atención la libelista, acerca de que tales hechos no operan aislados, sino que representan la continuidad de

conductas repetitivas del procesado hacia la víctima, a quien asediaba «*con constantes maltratos, ultrajes y ataques*», que la llevaron a solicitar protección a las autoridades.

Bajo tales presupuestos, consideró la Procuradora Delegada que no hay lugar a casar el fallo recurrido y, en consecuencia, debe dejarse incólume la condena proferida en contra del procesado.

d. Representante de víctima

En relación con el primer cargo, estimó la no recurrente que debe ser desestimado, porque el casacionista, al rebatir la valoración probatoria, se equivocó en la vía de ataque, pues, debió formular sus reproches a la luz de la violación indirecta de la ley sustancial.

En lo que corresponde al segundo cargo, para la memorialista, cuando discutió la valoración realizada por las instancias en torno de los medios suasorios que soportan el delito tentado, incurrió el casacionista en la misma falencia del cargo precedente, sumado a que, debe tenerse en cuenta que la intención del procesado era causar la muerte a la víctima.

Respecto del tercer cargo, precisó la libelista que el censor solo se centró en señalar lo importante de la información reportada por la madre y hermana del acusado, pero en

momento alguno señaló «*si estos testimonios fueron dejados de ser valorados*», así como tampoco precisó de qué manera esa información justificaba el actuar del implicado y derruía la prueba en la que se edificó el fallo condenatorio emitido en su contra.

Solicitó que este cargo sea desestimado.

Respecto del cuarto cargo, señaló la no recurrente que, si bien, la crítica se centró en el informe médico legal, omitió el demandante indicar qué fue lo tergiversado, adicionado o cercenado de la prueba; tampoco señaló cuál es el adecuado efecto que debieron concederle los falladores al momento de valorarla. Por ello, advierte que este cargo también debe ser desestimado.

Y, en lo que concierne al quinto cargo, al igual que los anteriores, solicitó la libelista que sea inadmitido, pues, el recurrente faltó a la técnica que gobierna su correcta exhibición en esta sede extraordinaria, sumado a que la discusión planteada en la demanda casacional no tiene la virtualidad requerida para cambiar el sentido de lo decidido.

Acorde con ello, requirió inadmitir la demanda de casación y, en caso de superar los defectos de la misma, que no se case el fallo recurrido.

CONSIDERACIONES

Según lo consagrado en el artículo 32, num. 1, de la Ley 906 de 2004, la Sala de Casación Penal es competente para emitir pronunciamiento de fondo en relación con el recurso extraordinario de casación formulado por el defensor de JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ, contra la sentencia de segunda instancia emitida el 9 de octubre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

Debe precisar la Sala, inicialmente, que la admisión de la demanda en este específico asunto no conduce, de manera inexorable, a casar el fallo del Tribunal. En ese sentido, ha de tenerse en cuenta que la superación de los defectos de técnica que encarna el libelo casacional solo constituye una alternativa procesal, dado el interés de la Corte por auscultar, en el fallo confutado, las presuntas irregularidades expuestas por el censor y, acorde con ello, adoptar la decisión que corresponda.

Así las cosas, conforme a los reparos expuestos por el casacionista, se tiene que, en relación con el concurso delictual por el que fue convocado a juicio el implicado, la insatisfacción del recurrente reside, de manera exclusiva, en la comprobación sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad endilgada a GIRAL RODRÍGUEZ, en la comisión del delito de feminicidio agravado en grado de

tentativa, siendo, entonces, este tópico en el que gravitará el análisis de la Sala, pues, valga precisarlo, en lo que atañe al ilícito de violencia intrafamiliar el censor asintió en la sentencia emitida por los falladores.

1. Despliegue normativo del delito de feminicidio agravado

Como proemio de esta decisión, resulta pertinente enunciar que el legislador incluyó en el código sustantivo penal, mediante el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015, el artículo 104, referido el delito de feminicidio, cuya descripción típica y castigo punitivo se detallaron de la siguiente manera:

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.

a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.

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.

c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.

d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.

e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.

f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.

Asimismo, el artículo 104B, también adicionado al Código Penal por la Ley 1761 de 2015, artículo 3, dispuso que la sanción punitiva oscila entre 500 y 600 meses de prisión, cuando el delito de feminicidio se cometa bajo alguna de las siguientes circunstancias de agravación:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

c) Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital

o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.

g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.

2. Desarrollo dogmático del delito de feminicidio en la jurisprudencia nacional.

Esta Corporación no ha sido ajena al estudio dogmático de la conducta delictiva en estudio. Basta solo con referenciar el desarrollo que sobre el particular se consignó en la sentencia SP1167-2022, abril 6 de 2022, Rad. 57957, uno de cuyos apartados, que condensan la doctrina de la Corte Constitucional sobre la materia, se ofrece pertinente traer a colación:

44. En primer lugar, el delito de feminicidio⁶ consiste en causar la muerte por la condición de ser mujer. Esta expresión introduce un elemento subjetivo del tipo, el cual se fundamenta en la motivación que debe llevar al sujeto activo a privar de la vida a una mujer.

45. Este elemento le otorga autonomía normativa al tipo de feminicidio y permite diferenciarlo particularmente del homicidio simple causado a una mujer. Así, el homicidio simple de una mujer no requiere motivación, mientras que el feminicidio sanciona la circunstancia de haber acabado con la vida de la víctima por su propia condición de mujer⁷.

46. En el feminicidio, este móvil que lleva al agente a terminar con la vida de la mujer comporta no sólo una vulneración al bien jurídico de la vida, sino también la lesión a la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad de las mujeres. Con este delito el legislador

⁶ Anteriormente estaba tipificado como homicidio agravado por el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal “Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.”

⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2016.

*reprime y pretende desestimular la muerte de las mujeres con carácter discriminatorio, entendido como un acto de sujeción y dominación*⁸.

47. *Ahora bien, este elemento subjetivo del tipo, no debe entenderse de forma restringida, simplemente como un asesinato motivado por la misoginia, esto es, por el desprecio y odio hacia todas las mujeres. Pues, matar a una mujer por aversión hacia las mujeres, es el evento más obvio de un “homicidio de una mujer por razones de género”, dado que también se comete la conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra en un contexto de dominación y su causa está asociada a su instrumentalización y discriminación*⁹.

48. *En segundo lugar, el tipo penal de feminicidio contiene un elemento alternativo consistente en “o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias”, las cuales corresponden a seis escenarios descritos en los literales a) al f) del artículo 104A que acompañan la comisión de esta conducta punible.*

49. *Frente a estos escenarios, la Corte Constitucional ha señalado que son elementos contextuales que contribuyen a revelar o mostrar el elemento subjetivo del tipo penal; sin embargo, aseguró que no lo pueden reemplazar ni llevan a prescindir de su existencia. Además, el elemento subjetivo no se agota en las circunstancias expresadas en ellos, puesto que éste puede ser inferido de una gran cantidad de contextos que no corresponden con los enunciados en los literales del artículo 104A. En consecuencia, el delito de feminicidio se comete cuando se causa la muerte de una mujer en razón a su condición dentro de esas u otras circunstancias, de las cuales el elemento subjetivo del tipo también pueda ser inferido*¹⁰.

50. *Finalmente, frente a la violencia contra la mujer enunciada en el literal a) del artículo 104A del Código Penal por el cual fue condenado el procesado, la Corte Constitucional ha establecido que esta violencia es un problema estructural producto de prejuicios y estereotipos de género, asociados al lugar que la mujer ha cumplido en la sociedad a través del tiempo. Así, la mujer era identificada por su supuesta debilidad y dependencia y por el desempeño del rol de madre, cuidadora y ama de casa*¹¹.

⁸ *Ibidem.*

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 2190- 2015 del 4 de marzo de 2015. Radicación 41457.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2016.

¹¹ *Ibidem.*

51. *La discriminación de la que son víctimas las mujeres como consecuencia de los estereotipos de género, también conduce a presunciones sobre ella “como que es propiedad del hombre, lo que, a su vez, puede desencadenar prohibiciones de conducta y violencia física y psicológica”¹².*

52. *Cuando la mujer desconoce estos estereotipos que históricamente le han sido forzosamente asignados o asume comportamientos incompatibles con los esperados dentro de su estado de dominación, puede desatar en su contra rechazo y violencia. Esta violencia cumple entonces una doble función: de un lado, constituye acciones discriminatorias, y, por el otro, es una práctica instrumental dirigida a perpetuar el estado de dominación que se ejerce sobre la mujer y mantener las circunstancias de discriminación a las que ella está sometida¹³.*

53. *La violencia contra la mujer puede ser de tipo físico, sexual, psicológico y económico. La violencia física corresponde a todos aquellos casos en que intencionalmente se provoca, o se realizan actos con la capacidad para provocar la muerte, daños o lesiones físicas¹⁴.*

54. *La violencia sexual implica obligar a la mujer a mantener prácticas o contacto sexualizado físico o verbal, a través del uso de la fuerza, la intimidación, la coerción, el chantaje, el soborno, la manipulación, la amenaza o en general cualquier mecanismo que anule o limite la voluntad de la víctima¹⁵.*

55. *Por su parte, la violencia psicológica se realiza cuando se desvaloriza a la mujer y se afecta su autoestima. Estas agresiones se ejecutan a través de “manipulación, burlas, ridiculización, amenazas, chantaje, acoso, humillación, menosprecio, control, celos o insultos, reprimendas o expresiones de enfado”¹⁶.*

56. *Por último, la violencia económica se produce cuando el hombre asume el monopolio de la administración de los recursos económicos del hogar en perjuicio de la mujer, sin importar que ella realice sola los aportes dinerarios o los haga junto con él¹⁷.*

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-297 de 2016.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-335 de 2013.

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2016.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-012 de 2016.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-539 de 2016.

57. Finalmente, frente a la violencia ejercida sobre la mujer seguida de su muerte en el marco de una relación sentimental, particularmente de parejas heterosexuales que conviven o se encuentran separadas, esta Sala ha señalado que:

“el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenecerle” y la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”¹⁸.

3. Caso concreto

Para empezar, es necesario auscultar la prueba construida respecto del contexto de la relación que sostenían el procesado y la víctima para la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, el 4 de julio de 2018, pues, acorde con la pretensión incriminadora del ente persecutor, se acompasa con el ciclo de violencia física y psicológica que ejerció el acusado contra su expareja sentimental, incluso, luego de finiquitada la convivencia.

Es así como, respecto de la prueba de cargo, la Fiscalía, en primer lugar, presentó a la víctima, Yinneth Paola Betancourt Hernández, quien, en sesión de 26 de marzo de 2019, bajo el evidente abatimiento y desconsuelo, exteriorizados en el llanto que permanentemente acompañó su exposición, narró de manera precisa, coherente e hilvanada, en presencia del acusado, todas las vicisitudes

¹⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP 2190- 2015 del 4 de marzo de 2015. Radicación 41457.

que circundaron lo que inicialmente se constituyó como un proyecto de vida con GIRAL RODRÍGUEZ, con quien, por el espacio de cinco años permaneció en unión libre, lapso en el que procrearon dos hijos varones, solo que en ese contexto familiar proliferó, de parte de aquél, el deseo de someterla y desvalorarla, maltratándola de manera física y psicológica, aspectos que condujeron a la ofendida a finiquitar ese vínculo y ubicarse con sus hijos en otra vivienda.

En efecto, en un apartado del interrogatorio practicado por la Fiscal delegada, la testigo reveló:

Fiscal: *¿Usted convivió con él?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Yo conviví con él cinco años, viviendo, conviviendo en hogar, con los niños.*

Fiscal: *¿Esa relación hace cuánto se terminó?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Hace como un año larguito, año y dos meses, más o menos.*

(...)

Fiscal: *Usted acaba de manifestar que la relación la terminó, ¿por qué se terminó esa relación?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Por el maltrato, porque el por el maltrato, porque él consumía.*

Fiscal: *Consumía ¿qué?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Bazuco.*

Fiscal: *¿Y qué pasaba?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Él se convertía en una persona agresiva, me mandaba, o sea yo hacía todo lo que él me decía.*

Fiscal: *¿Cómo así, a qué la mandaba?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Yo le hacía caso todo a él, lo que él me decía...por ejemplo, que cocinara lo que él quería, que le lavara las camisas, que lo atendiera así llegara fumando y todo...tenía que tener relaciones y todo, porque si no yo tenía otro hombre y me pegaba; cada vez que él quería me golpeaba, por la mamá, también, la mamá le decía cosas, yo me la pasaba encerrada en la casa porque él no me dejaba trabajar, no me dejaba salir, él decía que las mujeres eran de la casa, que las mujeres no podían salir, tenían que atender a los maridos y los hombres eran los que mandaban en la casa y todo los que ellos dijeran uno lo tenía que hacer.*

Fiscal: *¿En cuántas oportunidades sucedió esas agresiones que usted dice que la obligaba a tener relaciones y en qué periodo, más o menos la fechas?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *La verdad no sabría decirle.*

Fiscal: *¿Más o menos cuántas ocasiones, con qué frecuencia?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *No, era muy rara la vez cuando él tomaba y también fumaba, él se transformaba, era otro hombre, él era agresivo, él me producía miedo, yo no me defendía por miedo.*

Fiscal: *¿Y por qué le producía miedo?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Porque era agresivo, porque las palabras que él decía afectaban todo el entorno, me hacían volver débil al frente de él.*

Fiscal: *¿Qué palabras decía?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Que me mataba, él sabía que mi punto débil era el niño mayor, porque el niño mayor nunca tuvo una relación como hijo y padre, porque él vivió todo lo que yo viví, el me pegó en el vientre y mi hijo sabe, es testigo de todos los maltratos porque él siempre estuvo presente en todo, en muchas cosas, cuando me pegaba, cuando me obligaba a hacer lo que él decía.*

Fiscal: *¿Qué la obligaba?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Yo cuando él llegaba de consumir o llegaba tomado, él me decía, así fueran las dos o tres de la mañana, me tocaba levantarme a cocinarle, a atenderlo, a estar dispuesta toda la noche despierta, mirando*

que fumara, que entrara y saliera, que siempre tuviera un cuchillo, porque siempre el bazuco le hacía dar miedo, y yo del miedo que me hiciera algo, de pronto con los niños ahí durmiendo y todo me daba miedo, muchas cosas, me sentía encerraba en un hueco sin salida. Si él iba a trabajar me obligaba ir a trabajar con él, a las cuatro de la mañana madrugábamos a trabajar en un semáforo vendiendo toallas, todo un día con mi pipota, embarazada, con mi hijo recién pequeñito, me tocaba ir allá a sentarme dos, tres horas, cuatro horas, seis horas, todo un día en un semáforo esperando a que él le diera la gana de darme de comer o llevarme para la casa. En mi embarazo, yo tenía que ir para todo lado con él, hasta entrarme a la olla a comprarle el vicio en el centro, me entraba con él a la olla, me sentaba a esperarle horas ahí esperando a que él fumara para después salir a tratarme mal, se le acababa la plata y me trataba mal, me pegaba en los buses, en todo lado, me arrastraba del cabello, en la casa de la mamá me daba correa, me daba puños, patadas. En dieta de mi hijo también me pegó, que me hospitalizaron, salí un día anterior y al otro día volví al hospital porque me golpeó en dieta el estómago, yo tenía una cesárea y me lastimó la cesárea que se me abrió y me volvieron a llevar a un hospital, el cual duré como 15 días.

Fiscal: *¿Por qué, básicamente, sucedían esas agresiones cuando usted dice que se le acababa la plata, que la cogía del pelo, que la arrastraba, que la golpeaba con la correa?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *No sé -la testigo irrumpe en llanto por un momento- Prácticamente eran casi todos los días que él consumía, no dejaba un día sin consumir, y el día que lo hacía estaba conmigo en la casa, pero era maltrato, obligaba a mis hijos también a que sentaran a comer, así no quisieran se lo embutía, era guache, patán, agresivo -nuevamente la testigo llora por otro instante-*

Fiscal: *Usted dice que él le generaba miedo, ¿por qué?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Porque el atentaba, varias veces me sacó navaja, el producía miedo, la mirada de él era agresiva, yo era débil al lado de él, me sentía débil, por miedo a que le hiciera algo a mis hijos, él siempre me decía por el lado de los niños que les hacía algo o que me los robaba.*

(...)

Era guache porque no le importaba tratarme mal, pegarme delante de mis hijos, ni en la calle...me insultaba, me decía perra hijueputa, ramera, que yo era una vagabunda, que yo me acostaba con hombres por plata, incluso llegó a decirme un día

que yo lo había infectado de algo... En los buses, varias veces iba yo con mis hijos, me lo encontré una vez, iba en un bus, en un Transmilenio, recogía a mi hijo del colegio y de un momento a otro se subió al Transmilenio y me golpeó la cara, me pego un puño, yo tenía mis dos hijos, llevaba al mayor acá y él se subió me pegó y salió corriendo del Transmilenio.

Fiscal: *¿Eso fue cuándo?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Eso fue como en junio del año pasado, no me acuerdo, la verdad no sé cuáles son las fechas, no me acuerdo.*

Fiscal: *¿Ya se había separado de él?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Yo ya me había separado de él, estaba separada de él prácticamente como cuatro meses ya no estaba con él.*

Fiscal: *Usted dijo ahora que él le sacaba la navaja, ¿la llegó a agredir con la navaja?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *No, un día me iba a pegar, me hizo así con el cuchillo, y se metió la mamá y la hermana de él que estaba más pequeñita y se metió y él la empujó, vivíamos en la casa de la mamá, y él la empujó a la hermana para que no se metiera y casi le pega una puñalada con un cuchillo de la casa, y luego me sacó de la casa, me arrastró del cabello, me sacó toda la ropa a la calle, y yo llegué a donde mi mamá y él llegó a buscarme allá, iba a romper los vidrios, me agredió en la esquina de mi casa, me tiró contra el muro, me cogía del cabello, así contra el piso, y me daba patadas en el estómago.*

Fiscal: *¿Usted todavía le tiene miedo?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *Si.*

Fiscal: *¿Por qué? ¿a qué le teme?*

Yinneth Paola Betancourt Hernández: *A que me mate, porque él todavía revela maldad, rabia, él es un volcán, él está así pasivo, pero él está que explota, porque yo conviví con él y sé quién es él, le tengo miedo, mucho miedo, por todo lo que me hizo (...)*

Este ultraje sistemático desplegado por el implicado no se llevó al conocimiento del juez solo con este apartado de la deponencia de la víctima.

En la misma sesión del juicio oral la delegada del ente persecutor presentó a la testigo Luz Mery Hernández Osma, madre de Yinneth Paola, quien refirió que, directamente, en algunas ocasiones vivenció el comportamiento agresivo desplegado por GIRAL RODRÍGUEZ en contra de su hija, pues, la agredía a golpes y amenazaba con una navaja, precisando que en una oportunidad la intentó apuñalar por la espalda, cuando se encontraba en estado de gestación.

Esta deponente también fue enfática en señalar que, aun después de separados, el implicado continuó agrediendo a su hija, manifestándole que *«si no es para él no será para nadie»*. Además, percibió en su descendiente una actitud nerviosa, al extremo de decidir encerrarse por un tiempo, por temor a que GIRAL RODRÍGUEZ terminara con su vida, lo que acompasa con que, en alguna ocasión, escuchó de él amenazas de muerte en contra de Yinneth Paola.

Ahora bien, para contrarrestar ese contexto o ciclo de violencia en que el implicado sumió a la víctima, la defensa presentó como testigos de descargo a Lady Lorena Giral Rodríguez, Clara Inés Rodríguez Anzola y al propio JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ, tratándose, las dos

primeras deponentes, de la hermana y madre del procesado, respectivamente.

Empero, pese al marcado interés de los familiares del implicado por favorecerlo, pues, entre otros aspectos, manifestaron no tener conocimiento de algún acto perpetrador de violencia contra su expareja, al punto, acotaron, que era la víctima quien mostraba un comportamiento violento y agresivo en contra del acusado, lo cierto es que, de lo expuesto por la madre de este se corrobora la existencia de una relación conflictiva entre su hijo y Yinneth Paola, entre otros aspectos, por el asiduo consumo de bazuco por parte de GIRAL RODRÍGUEZ, quien, valga señalarlo, en su declaración, además de asentir en el descontento de ella por su adicción, no reportó el desmedido maltrato por parte de su excompañera, de la manera en que lo refirió su progenitora, hechos que, por lo demás, según esta última deponente, tampoco fueron puestos en conocimiento de autoridad alguna.

Adicionalmente, también de la declaración de la señora Rodríguez Anzola, logra percibirse la marcada intención opresiva que recibió la víctima, por su condición de mujer, cuando convivió en la casa de su suegra, pues, al ser contrainterrogada por la Fiscal Delegada, para que explicara «¿por qué le manifestó a la señora Paola que el hombre es la cabeza y la mujer es la columna?» la testigo contestó: «...el hombre es el que debe proveer y la mujer es la que debe cuidar sus hijos, la que debe estar

pendiente de sus hijos de...», y si bien, a renglón seguido, la declarante extendió su respuesta señalando que tanto el hombre como la mujer tienen que contribuir de manera equitativa a las responsabilidades del hogar, deviene notorio que esta última explicación solo la exteriorizó como salida al sinsentido de su afirmación inicial.

En este contexto, la exposición de la señora Rodríguez Anzola, no logra minar la credibilidad otorgada a la víctima, pues, por el contrario, devela el apoyo irrestricto a su hijo para someter a Yinneth Paola al confinamiento de su hogar, en un claro desvalor de su condición de mujer, ante la aferrada creencia de que su vida en pareja solo se circunscribía a ese ámbito, lo que, en efecto, pretendió materializar GIRAL RODRÍGUEZ.

De esta manera lo relató la afectada: *«él no me dejaba trabajar, no me dejaba salir, él decía que las mujeres eran de la casa, que las mujeres no podían salir, tenían que atender a los maridos y los hombres eran los que mandaban en la casa y todo los que ellos dijeran uno lo tenía que hacer.»*

Ahora bien, respecto de la existencia de *«antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.»*, según lo consagra el artículo 104A, literal e), del Código Penal, acorde con la pretensión incriminadora del ente

persecutor, debe advertirse que su acreditación no se agota solo con la auscultación de las pruebas previamente ilustradas.

Así, la investigadora del C.T.I., Luz Stella Moreno Morales -en declaración surtida en la misma sesión de juicio oral de 26 de marzo de 2019-, encargada, entre otras labores, de recibir la denuncia a Yinneth Paola, señaló que esta aportó otra noticia criminal interpuesta en contra de GIRAL RODRÍGUEZ, en hechos ocurridos, según el formato incorporado a la actuación, el 18 de marzo de 2017, cuando «...siendo aproximadamente las 01:00 A.M., me encontraba descansando en mi residencia y recibí una llamada telefónica de mi ex pareja JARVI LEONARDO GIRAL RODRÍGUEZ...quien me dijo palabras soeces y que le dijeron que yo tenía nueva pareja y que él eso no lo aceptaba y que si él me miraba con un hombre él me mataba y me pagaba con dignidad, y que si no me mataba me dejaba lisiada en una silla de ruedas...».

Acorde con ello, la víctima en su declaración hizo mención a la existencia de tres medidas de protección emitidas a su favor, en atención a las recurrentes agresiones y amenazas que en contra de su vida recibió de GIRAL RODRÍGUEZ, información que develó cuando narró¹⁹ una golpiza que este le propinó en el mes de diciembre de 2017, pese a tener orden restrictiva para no acercársele, prohibición que, anota, tampoco tuvo efecto en los policiales

¹⁹ Audio n° CP_0328095628491, 47':47".

del CAI que conocieron del caso y lo dejaron en libertad, pese a que les exhibió dicho documento.

Incluso, el propio implicado se encargó de reforzar la veracidad de la información suministrada por la víctima, cuando, en su declaración, evocando el mismo episodio, reconoció²⁰ la emisión de una medida de protección dispuesta a favor de su expareja.

Ineludiblemente, ese contexto de violencia psicológica y física que viene de ilustrarse, lo proyectó el acusado en contra de su expareja, en los hechos acaecidos el 4 de julio de 2018.

Sobre este particular, el eje vertebral que aparece latente en los cargos formulados por el censor, no recae en la inexistencia de la acción violenta emprendida por el implicado, sino en la ausencia de intención de matar a la víctima, conforme se desprende, según lo reafirmó el censor, del mínimo daño corporal reportado en el informe médico legal, pues, las lesiones causadas a Yinneth Paola, solo generaron 15 días de incapacidad provisional, al tiempo que no tuvieron la virtualidad de ser letales.

Por lo tanto, para el censor, la conducta ilícita de feminicidio agravado en grado de tentativa, atribuida a

²⁰ Audio n° CP_0328140523311, 1h:40'.

GIRAL RODRÍGUEZ deviene atípica, siendo lo atinado degradarla al ilícito de lesiones personales dolosas.

Empero, precisa la Sala, la auscultación del fallo condenatorio emitido en contra del acusado, auspiciado por la doble presunción de acierto y legalidad, no muestra la incorrección trazada por el censor a partir de los cargos inapropiadamente formulados, no solo por los defectos de técnica que los gobierna, lo que a la postre fue superado con la admisión de la demanda, sino porque, en todo caso, el argumento disuasorio desconoció las bases jurídicas y argumentativas fundamentales del sustento esgrimido por Tribunal, consonante, incluso, con la postura de la Sala de Casación Penal en punto a la estructuración de la conducta punible objeto de acusación, en grado de tentativa.

En efecto, respecto al referido instituto amplificador del tipo penal, en relación al puntual aspecto controvertido por el censor, esto es, atendiendo el resultado del daño corporal que se causare a la víctima, el Tribunal contempló los siguientes precedentes jurisprudenciales:

*(...) la conducta punible bajo el dispositivo amplificador de la tentativa puede aún presentarse en el caso de que la víctima haya resultado ilesa, sin que al efecto tenga trascendencia la naturaleza de las lesiones o la escasa incapacidad médica, pues lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en peligro o riesgo, sin que la lesión resultare factor definitorio (...)*²¹

²¹ CSJ Sala de Casación Penal, sentencia de 15 de mayo de 2003, reiterada en sentencia de 2 de octubre de 2003, radicado 15270.

(...)

Ese designio criminal se revelaba a partir de los actos externos ejecutados, las manifestaciones verbales, el arma utilizada, la forma y el número de veces en que es usada, la causa y el momento del empleo y la localización de la herida. De manera que no tenía que reducirse a un específico resultado para predicar que la conducta se acomodaba al delito de homicidio en la modalidad de tentativa, sino que, para tal fin, debía explorar los actos ejecutados, los cuales dejan ver cuál era la intencionalidad de los delincuentes.²²

Empero, con mayor precisión, pero sin alejarse de la tesis precedente, para la Sala se verifica oportuno traer a colación la siguiente reseña jurisprudencial, por O9tratarse de la más reciente:

2.3.2 Aplicadas las consideraciones que anteceden al caso examinado, se observa que no le asiste razón a la demandante al afirmar que, ante la comprobación médica de que la vida de las víctimas no estuvo en riesgo inminente, no resulta aplicable a la situación fáctica juzgada el dispositivo amplificador de la tentativa.

En primer lugar, porque con tal aserto la censora procura la inclusión de un nuevo elemento estructurante de la tentativa que la Ley no contempla, cual sería, según su entender, que los actos de ejecución hayan alcanzado un determinado grado de proximidad a la consecución de resultado, y, como si fuera poco, pretende establecer, en contravía del principio de libertad probatoria, una suerte de tarifa legal para su verificación.

De otra parte, porque tal postura revela una comprensión equivocada de la noción de idoneidad, la cual parece asimilar, en el contexto del delito de homicidio tentado, a la comprobación médico-científica y ex post de que el sujeto pasivo estuvo al borde de la muerte. Contrario a ello, la idoneidad, según quedó visto, se verifica cuando de los actos ejecutivos desplegados por el agente puede afirmarse ex ante, desde una óptica intersubjetiva y atendidas las reglas

²² CSJ Sala de Casación Penal, sentencia 23 de septiembre de 2009, radicado 30877.

de la experiencia, que en un curso causal ordinario hubiesen podido lograr la consumación del delito.

(...)

...debe anotarse que si bien los médicos expertos que concurrieron al juicio no conceptuaron que los ofendidos hayan estado en peligro inmediato de fallecer, sí explicaron que el primero nombrado fue lesionado en una zona del cuerpo en la cual «convergen órganos vitales» como «la yugular, la carótida, el esófago, la tráquea y algunos paquetes nerviosos», y que el segundo, por su parte, lo fue en el área de los pulmones.

(...)

Y es que la equivocada comprensión de la recurrente llevaría a soluciones absurdas, pues son muchas las hipótesis fácticas en que los actos dirigidos a causar la muerte de una persona no se reflejan en un dictamen médico de muerte perentoria, o bien, ni siquiera alcanzan a producir lesiones corporales, pero están revestidos de incuestionable idoneidad. Piénsese en el supuesto de quien acribilla con disparos a un tercero para asesinarlo, pero por su deficiente puntería o por la reacción oportuna del agredido sólo le impacta en una extremidad, ora ni siquiera logra impactarle. En ese escenario no existirá un diagnóstico médico indicativo de que la víctima estuvo en el umbral del deceso, pero la valoración ex ante de los actos llevará a la afirmación cierta de su potencialidad para lograr la consumación del delito.

De ahí que la Sala, en el análisis de casos análogos al acá examinado, haya sostenido que «la conducta punible bajo el dispositivo amplificador de la tentativa puede aún presentarse en el caso de que la víctima haya resultado ilesa, sin que al efecto tenga trascendencia la naturaleza de las lesiones o la escasa incapacidad médica, pues lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en peligro o riesgo, sin que la lesión resultare factor definitorio...»²³.

Desde luego, la demostración pericial de que la víctima estuvo cerca de fallecer puede incidir en la dosificación judicial de la pena, para la cual, en el caso del delito tentado, es relevante establecer «el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo». Una prueba de esa naturaleza, entonces, podrá conllevar una mayor respuesta punitiva, pero en modo alguno resulta indispensable para

²³ Sentencia de 15 de mayo de 2003, citada en CSJ SP, 23 nov. 2016, rad. 44312.

calificar la idoneidad de los medios desplegados. (CSJ SP1175-2020, junio 10 de 2020, Rad. 52341).²⁴

De tal manera que, para el asunto que ocupa la atención de la Sala, es evidente que el censor se alejó del contexto *ex ante* que gobierna la determinación de las lesiones causadas a la ofendida, cuya objetiva verificación conduce, de manera irrefutable, a establecer que el implicado emprendió actos idóneos, con la virtualidad de causar la muerte de su excompañera.

Conforme lo precisó el Tribunal, al juicio oral y público fue convocado el médico forense, doctor Armando Guevara Lizcano, quien signó el dictamen médico legal en el que describió las heridas advertidas en el cuerpo de la víctima.

En efecto, en la misma sesión de audiencia que viene de reseñarse, ratificó de manera espontánea y bajo su conocimiento especializado -lo que descarta la presunta inducción a la que sin sustento se refirió el recurrente-, que Yinneth Paola presentó dos heridas provocadas con mecanismo traumático de lesión, corto punzante, en cada uno de sus muslos, cara anterolateral externa, daño físico que, si bien, precisó, no puso en riesgo la vida:

...anatómicamente en los muslos cruzan arterias y venas de gran calibre, principalmente la vena femoral y arteria femoral que, de haberse lesionado esta arteria, hubiese puesto en alto riesgo de fallecimiento al paciente, aun recibiendo la

²⁴ Confrontar también, por ejemplo, los autos AP1520-2021, abril 28 de 2021, Rad. 57182 y AP5677-2022, diciembre 7 de 2022, Rad. 61604.

atención médica, dado que es un gran calibre, el flujo sanguíneo es bastante alto y de no recibir atención oportuna se corre bastante riesgo de fallecer.

Adicionalmente, en torno al conainterrogatorio practicado por la defensa, frente al daño concreto evidenciado en la ofendida, el deponente ofreció las siguientes respuestas²⁵:

Defensor: *¿Usted pudo determinar la profundidad de las heridas?*

Testigo: *No su señoría, hay una referencia de que estaban suturadas.*

(...)

Defensor: *¿Las dos heridas que presentaba la examinada eran heridas fatales?*

Testigo: *No su señoría.*

(...)

Defensor: *¿En este caso concreto se pudo determinar a qué distancia se encontraban esas venas que usted ha manifestado, la arteria femoral o las que van por la pierna o el muslo?*

Testigo: *No su señoría, depende de la profundidad.*

Defensor: *¿Pero en este caso concreto las heridas causadas no pusieron en riesgo la vida de la examinada?*

Testigo: *No su señoría.*

Pese a que el Tribunal no hizo mención del referido cuestionario practicado por la defensa y las consecuentes respuestas dadas por el deponente, con lo que, consideró el

²⁵ Audio n° CP_0328095628491, 2h:10'.

ensor, incurrió el juez colegiado en falso juicio de identidad, lo cierto es que deviene intrascendente la información suministrada por el galeno, en aras de auspiciar la tesis defensiva.

Ello, no solo porque, según se colige de los datos suministrados por el deponente, en definitiva, no le fue posible determinar si la profundidad de las heridas percibidas en Yinneth Paola pudieron afectar las arterias y venas con la virtualidad de poner en riesgo su vida, pues, se encontraban suturadas, sino porque, conforme al criterio jurisprudencial traído a colación, la ausencia de letalidad de las lesiones evidenciadas, no desvirtúa la idoneidad de los medios desplegados por el agresor para segar la vida de la persona.

No admite controversia que, previo a los hechos ventilados en esta actuación, el acusado tenía por sentado que atentaría contra la vida de Yinneth Paola, pues, en una clara muestra de dominación, latía en él la idea de querer tenerla a su lado a como diera lugar, lo que en efecto reiteró el 4 de julio de 2018, cuando, de alguna manera, se enteró que su expareja se encontraba en la vivienda con otra persona, «*Jonathan*».

Ese fue el suceso detonante para que GIRAL RODRÍGUEZ arremetiera contra la víctima, en lugar de la reticencia de esta última por dejarle ver a sus hijos, como lo

enunció el censor, explicación, por demás, que ni siquiera coincide con lo espetado durante el hecho por el implicado, quien, armado con una navaja, manifestó *«perra, salga que yo si la mato porque si usted no es mía nunca va ser de nadie.* Luego de ello, intentó ingresar al inmueble.

La reacción de Yinneth Paola, quien se hallaba, en ese momento, sola con su hijo, se dirigió a superar el ostensible estado de indefensión en el que se encontraba, intentado salir de la casa, cargando en brazos al menor; pero, fue interceptada por el acusado a la salida del inmueble.

Es justo en ese momento en que el implicado, para cumplir con su cometido homicida, realizó múltiples lances con el arma corto punzante, sin que lograra propinarle ninguna puñalada en la parte superior de su cuerpo, debido, precisamente, a las maniobras evasivas desplegadas por Yinneth Paola, quien intentó reingresar al inmueble y cerrar la puerta, sumado a que su hijo de 3 años, fungió, para ese instante, como una suerte de escudo, pues, conforme lo detalló la víctima, siempre lo tuvo alzado y nunca le dio la espalda al agresor, lo que, valga señalarlo, resultó coherente con la ubicación de las heridas que terminó por causarle el procesado en sus piernas, cuando pudo asestar dos estocadas.

La realidad precedente, desde luego, descarta la exposición de GIRAL RODRÍGUEZ, quien, en confusa

narración señaló que las puñaladas que asestó a Yinneth Paola, se las propinó en medio de una contienda, en la que también intervenía un sujeto nominado «*Jonathan*».

Es evidente que en la agresión no intervino ningún tercero, como lo expuso con claridad la víctima, enfática en sostener que a la llegada del acusado sólo se hallaban en la vivienda ella y su hijo menor.

Adicionalmente, se tiene que el patrullero Camilo Solano Ortega, en la misma vista pública de juzgamiento²⁶, declaró que, cuando arribó al sitio para atender el llamado de la central policial, observó al implicado portando una navaja y ubicado en la puerta de la vivienda, en actitud amenazante, por lo que, tras permitir la ofendida su ingreso, apreció que esta presentaba dos lesiones, aunado que en ese lugar solo se encontraban esta y su hijo.

Por ello, el Tribunal acentuó la siguiente exposición de la cual participa la Sala:

La presunta presencia en la residencia de otra persona de sexo masculino cuyo móvil quieren hacer valer el recurrente y el procesado para justificar su actuar criminal, queda descartada con la versión de la víctima, ratificada a su vez por el funcionario de la Policía Nacional que acudió al sitio para aprehender al procesado.

Además, si el hombre aludido estuviera en la casa de la víctima para el momento en que se suscitó la agresión, no se entiende cómo ese hecho justificaría el actuar criminal del procesado, en la medida en que, si bien, fue la pareja sentimental de la víctima por un lapso superior a cinco años

²⁶ Ibidem. 2 horas: 29’.

y tuvieron dos hijos, también es cierto que para el instante de los hechos llevaban cerca de dos de separación, entonces, mal podría aceptarse alguna forma de explicación de esa conducta sólo porque su expareja compartía con otro caballero, aunque la realidad es que, para el minuto en que el acusado inició el ataque en contra de Yinneth Paola, ella estaba en su residencia únicamente con su pequeño hijo de tres años de edad. (Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, tras verificar la manera en que se desarrolló la agresión, se itera, acorde con la credibilidad otorgada a la exposición de la víctima, se tiene que los actos ejecutivos desplegados por GIRAL RODRÍGUEZ, además de idóneos, estuvieron inequívocamente dirigidos a causar la muerte de su expareja.

Ello acorde con la letalidad del arma que portaba, la cual, indiscriminadamente utilizó en contra de la afectada, logrando impactarla en una zona corporal, en todo caso, como lo explicó el médico legista, con la potencialidad de poner en riesgo su vida.

Se suma a lo anterior, la relación de dominación previa, al asedio constante al que GIRAL RODRÍGUEZ sometió a Yinneth Paola, en contra de quien, aun con posterioridad a su separación, con actos de intimidación y agresiones físicas, quiso mantenerla bajo su dominio, como si fuera «suya», anunciando que de no ser así acabaría con su vida, como en efecto lo expresó y pretendió el día de marras, solo que, por circunstancias ajenas a su voluntad, como se

explicó en precedencia, le fue imposible perfeccionar su cometido delictivo inicial.

De tal manera que, tras la valoración del acervo probatorio allegado a la actuación, se arriba a la ineludible conclusión de que está demostrado, más allá de toda duda razonable, que el procesado perpetró la conducta delictiva de feminicidio agravado en grado de tentativa en contra de la señora Yinneth Paola Betancourt Hernández, según fue determinado en las instancias precedentes, y sin que, por supuesto, en la sentencia confutada se comprobara la existencia de los yerros enunciados por el censor.

En consecuencia, la Sala no casará, por las razones expuestas en la demanda, el fallo del Tribunal.

En mérito de lo expuesto, la **Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: NO CASAR la sentencia proferida el 9 de octubre de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, atendiendo lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

Segundo: Informar a las partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Presidente de la Sala



MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

024



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRA CASTRO



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO



HUGO QUINTERO BERNATE



CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 42E22198FD6817C436501D6CD40218363E47102B5632B7BC4B66D62DF520F44C

Documento generado en 2024-07-04