



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
– SALA PENAL –

Magistrado ponente:	JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ
Radicación:	110016000028201901432 01
Procesado:	NELSON ARTURO CARO ZORRO
Delito:	Feminicidio agravado
Procedencia:	Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá D.C.
Asunto:	Apelación sentencia condenatoria
Decisión:	Confirma
Aprobado Acta No:	136 del 7 de abril de 2022
Fecha lectura:	4 de mayo de 2022

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia proferida por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, el 30 de julio de 2021, que condenó a NELSON ARTURO CARO ZORRO, como autor del delito de feminicidio agravado.

2. ANTECEDENTES

2.1. Fácticos

Según la acusación, el 21 de mayo de 2019, Leydy Yohana Hernández Valencia, de 30 años de edad, fue encontrada sin vida en el inmueble ubicado en la avenida calle 49 G bis sur No 7-43, barrio Gobarona en esta ciudad. Su cuerpo, tapado con una bolsa de plástico negra, presentaba heridas a la altura del cuello, ocasionadas con arma blanca.

La occisa sostenía una relación sentimental con NELSON ARTURO CARO ZORRO hace aproximadamente 5 años y tenían un hijo en común de 4 años de edad. El nombrado, durante la relación, maltrataba a su pareja constantemente. Por hechos ocurridos el 18 y 19 de mayo de 2019, relacionados con violencia física, ella instauró denuncia y los dio a conocer a sus progenitores el 20 de mayo, hacia las 10:00 de la noche, instante último que la víctima entabló conversación con su madre.

A partir de ese momento no volvió a contestar el celular por lo que los padres acudieron a la vivienda donde residía y fueron atendidos por NELSON ARTURO CARO ZORRO, quien les manifestó que ella había salido a trabajar, pero esto no era cierto.

Los progenitores recibieron una llamada de Mireya Lucero, hermana de CARO ZORRO quien les informó que su hermano le pidió se comunicaran con ellos para avisarles que su hija se encontraba en la residencia. Nuevamente llegan a la vivienda en compañía de agentes de la Policía Nacional, violentan los candados colocados por el nombrado quien había huido aproximadamente a las 7:25 de la mañana de ese 21 de mayo de 2019, en un taxi, con rumbo desconocido, pero manteniendo contacto con su hermana haciéndole entender que *“algo terrible había ocurrido”*.

2.2. Procesales

El 28 de mayo de 2019, ante el Juzgado 17 Penal Municipal con función de control de garantías, tras legalizar la captura, la Fiscalía formuló imputación contra NELSON ARTURO CARO ZORRO, como autor del delito de feminicidio agravado –literales a y e del art. 104 A y literal g del art. 104 B del Código Penal -. Los cargos no fueron aceptados.

El 19 de julio de ese año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 43 Penal del Circuito. En ese despacho, el 24 de septiembre siguiente se llevó a cabo la formulación de acusación, oportunidad en la que se agregó la circunstancia contemplada en el literal f del art. 104 A ídem, así como los arts. 6° y 7° del art. 104 ídem.

El 10 de diciembre de 2019 y el 10 de julio de 2020, se adelantó la audiencia preparatoria. En sesiones del 28 de julio, 21 de octubre y 23 de noviembre de 2020; 27 de enero, 3 de febrero, 9 de abril y 19 de julio de 2021, se realizó el juicio oral. Al final se anunció sentido de fallo condenatorio, se corrió el traslado del art. 447 de la Ley 906 de 2004 y, el 30 de julio, se profirió la sentencia respectiva.

Inconforme con la decisión la defensa interpone recurso de apelación el que, corrido el traslado a los no recurrentes, fue concedido en el efecto suspensivo ante esta Corporación correspondiendo por reparto a esta Sala de decisión.

3. SENTENCIA IMPUGNADA

El Juez, tras valorar en conjunto las pruebas allegadas a juicio oral, condena a NELSON ARTURO CARO ZORRO como responsable de feminicidio agravado, toda vez que se acreditó, más allá de duda razonable, la tipicidad de la conducta, su carácter antijurídico y la culpabilidad.

Afirma que, a través de la necropsia practicada por el perito Héctor Gómez Montero, del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, al cuerpo

de Leydy Yohana Valencia, se estableció que presentaba 4 heridas en el cuello posterior derecho, 1 herida en el posterior izquierdo; 1 herida en el hemicuello anterior izquierdo, 1 herida submentoneana y 2 heridas de defensa en extremidad de superior derecha e izquierda. La muerte se produjo por heridas de los vasos sanguíneos del cuello al lado derecho, ocasionadas con arma cortante y punzante.

Las características de las heridas, acorde con el examen pericial, *“asemeja cuando se intenta producir un degüello”* y *“se ocasionaron en el momento que la persona se encontraba con vida”*. Con todo, dice, *“las lesiones encontradas en el cadáver no pueden ser auto-infringidas”*, de ahí que descarte que la víctima se haya suicidado.

Dentro de la actuación, agrega, obran medios de prueba que permiten fundar la responsabilidad del procesado. Si bien no existen medios de prueba directos que indique que aquel le causó la muerte a Leydy Yohana Valencia, de la valoración en conjunto de los testimonios de cargo, es posible llegar a esa conclusión.

A partir de la declaración de Jorge Andrés Hernández, padre de la occisa, se estableció que la relación de su hija con el procesado duró alrededor de 5 años y procrearon a un hijo. En ese lapso, destaca, la maltrataba constantemente, la dominaba, la amenazaba, le controlaba el celular, incluso, cuando ella tenía 8 meses de embarazo, le pegó y pidió que abortara.

El 18 de mayo de 2019, su hija llegó a la casa golpeada, con escasa ropa y descalza, porque el procesado la había “mechoneado”. En ese momento, dice, no se interpuso ninguna denuncia dadas las amenazas por parte de éste de matar a sus padres y a su hijo mayor, sin embargo, aquella en vida manifestó su deseo de separarse de él.

Al día siguiente la occisa llamó a su padre porque el procesado en la noche le había mordido la espalda de ahí que, el 20 de mayo, acudió a la URI de Kennedy e interpuso la denuncia. En horas de la noche, ni Leydy Yohana Valencia ni NELSON ARTURO CARO ZORRO contestaron el teléfono.

Al otro día, cuando los padres se acercaron a la vivienda, el procesado salió por la ventana y les manifestó que ella ya había salido a trabajar, sin embargo, no le creyeron y se dirigieron a su lugar de trabajo en donde les informan que no había ido a trabajar. Regresan a la casa, pero esta vez en compañía de la policía, pues desde la noche anterior no habían tenido comunicación con ella.

Ana Gregoria Porra, propietaria de la residencia, autorizó el ingreso y hallaron el cuerpo sin vida de Leydy Yohana Valencia, situación corroborada por Hernán Fabio Velandia, funcionario del CTI, quien, además, realizó labores de vecindario, seguimiento al procesado e incorporó la denuncia interpuesta por la víctima por el delito de violencia intrafamiliar en contra el acusado.

A la par, Nubia Esperanza Rodríguez, investigadora del CTI describió la forma en que se encontraba la occisa y entrevistó a Mireya Lucero Caro, hermana del procesado quien afirmó que, el 21 de mayo de 2019, hacia las 9:00 de la mañana, su hermano, a través de llamada telefónica, le manifestó que *“él había cometido un error muy grande, que estaba asustado... y le dijo que había peleado con Leydy y que había cometido un error muy grave”*.

Además, Ana Gregoria Porra le dijo que, el 21 de mayo de 2021, hacia las 7:20 de la mañana, el procesado le pidió que lo dejara salir por la puerta del apartamento de ella, pues la puerta de su apartamento la iba a dejar asegurada desde adentro y luego se marchó en un taxi, con su hijo y una caja.

Consideró estos medios de prueba sólidos y coherentes sin que se adviertan contradicciones relevantes de cara al núcleo factico de la acusación.

Concluye, contra el procesado existían antecedentes de maltrato hacia su compañera sentimental; que el último día que Leydy Yohana Valencia estaba con vida, se dirigía para su casa a mostrarle la denuncia que interpuso contra él debido a los maltratos de los que constantemente era víctima; que era el único que estaba en la vivienda donde fue hallada sin vida, que las llamadas que recibió Mireya Lucero Caro de su hermano, dan cuenta del error que éste había cometido y las mentiras, así como el comportamiento de salir de repente, con una caja y con su hijo con dirección a Villa Nueva- Casanare, es indicativo de su responsabilidad en la muerte de la dama.

De otro lado, el procesado incurrió en feminicidio agravado dado que ejercía violencia física y psicológica contra la occisa *“y acciones de instrumentalización y cosificación”* tal como se desprende de la denuncia interpuesta por ella días antes de su fallecimiento y la declaración que en este sentido rindió el padre de ésta.

Por lo tanto, el comportamiento del procesado encaja en lo señalado en el literal b del art. 104 A del Código Penal, en la medida que ejerció sobre el cuerpo de la víctima actos de instrumentalización, así como dominio y opresión en sus decisiones vitales.

Adicionalmente, la Fiscalía demostró la configuración del literal f del mismo artículo, puesto que la víctima *“fue incomunicada y privada de su libertad de locomoción”* al no poder ir a trabajar y no recibir llamadas en su celular, debido a que el procesado lo impidió.

También, se probó la circunstancia de agravación punitiva descrita en el literal g del art. 104 B ídem, toda vez que el procesado colocó a la occisa en situación de inferioridad *“pues fue atacada dentro de su hogar en donde se encontraba su menor hijo, además que fue atacada no solo una vez sino múltiples veces en la región del cuello con un arma corto-punzante, que se trató de defender, como lo*

indicó el médico legista, pero fue acorralada, incomunicada y desarmada, aunado a la posición de superioridad de dominio y superioridad que éste tenía sobre ella”.

Para la dosificación punitiva acude al art. 104 A del Código Penal, que contempla una pena entre 250 y 500 meses de prisión. Como concurrió la circunstancias de agravación punitiva del literal g del art. 104 B ídem, se movió entre 500 a 600 meses de prisión. Una vez fijados los cuartos punitivos, se ubicó en el primero y allí impuso 509 meses de prisión en razón a la intensidad del dolo y a la gravedad de la conducta.

Así mismo, impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por 20 años.

Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria dado que no se cumple con los factores objetivos dispuestos en los arts. 63 y 38B del Código Penal.

4. ARGUMENTOS DE LOS RECURSOS

4.1. La defensa solicita, en primer lugar, declarar la nulidad a partir de la imputación por vulneración al principio de congruencia y derecho de defensa en tanto que la Fiscalía omitió fijar los hechos jurídicamente relevantes determinantes para conocer cuando ocurrió el homicidio de la occisa, el lugar donde se produjo y las circunstancias que lo rodearon. Tan solo, dice, se cita *“una denuncia y situaciones concretas acontecidas los días 18, 19 y 20 de mayo de 2019”*.

En segundo lugar, pide revocar la sentencia y se disponga la absolución de su defendido como quiera que no se probó el feminicidio, a lo sumo, dice, homicidio agravado, pues simplemente se acreditó la muerte violenta de Leydy Yohana Valencia.

Alega que la sentencia se basó en hechos que no fueron demostrados *“y además se dio un alcance al realmente existente”*, con testigos aportados por la Fiscalía, sin ninguna credibilidad, pues no tenía un interés en la resolución justa del caso sino en vengarse por la muerte de Leydy Yohana Valencia. Se presentó, estima, manipulación mediática, *“como que el procesado se capturó cuando él se entregara voluntariamente a la causa judicial”*.

El Juzgado no adecuó correctamente el supuesto normativo del feminicidio con la conducta del procesado, pues *“no se puede sostener que el acusado venía realizando actos de hostigamiento, persecución, amenazas, golpes, prohibiciones o similares contra la occisa”*, inclusive, Ana Gregoria Porra Gamboa, propietaria del inmueble, refirió no constarle altercado entre ellos dos.

No se puede desconocer, dice, que a partir de la declaración de Héctor Gómez Montero, perito de Medicina Legal, los hallazgos “*pudieron ser auto infringidos*” y la imposibilidad de “*establecer quien fue el autor de las lesiones*”. Además, tacha la prueba de ilegal –respecto de la base de opinión pericial-, en tanto no se descubrió integralmente, así como el álbum de fotografías, en la medida que no corresponden con el levantamiento del cadáver sino que son las fijaciones de los exámenes realizados.

Indica, acudiendo a parámetros de la sana crítica, que las personas se pueden auto lesionar, “*tan ese así que se tratan psicológica y psiquiátricamente...porque se lesionan con cuchillas y otros elementos e incluso como mecanismo de manipulación a novios, parejas, padres, etc.*”.

Con la experticia técnica, considera, no se estableció la hora de la muerte de la occisa, “*la cual en consecuencia se especula... lo que genera la duda total frente a ello en favor de quien se prohija*”. Cuestiona, también, los testimonios de Hernán Fabio Velandia Roa, investigador del CTI y Rubén Darío Giraldo Ramírez, patrullero de la policía, por entrar al domicilio en donde se encontraba la occisa violentado el candado sin orden judicial y “*sin ser el resultado de un hecho apremiante de llamado de auxilio desde la parte de adentro*”.

Nubia Esperanza Rodríguez, investigadora del CTI, manifestó haber sostenido una conversación telefónica con Mireya Lucero Caro Zorro, hermana del procesado quien le manifestó que “*había cometido un error muy grave*”, pero tal narración no puede tenerse en cuenta porque, de una parte, a la hermana no se le puso de presente la prohibición del art. 33 de la Constitución Política y, de otro, es prueba de referencia inadmisibles.

Así mismo, el testimonio de Jorge Andrés Hernández Cubides, carece de confiabilidad dado su interés de vengarse del procesado, su mendacidad y falta de corroboración en tanto que las supuestas agresiones que percibió y que le propinaba el procesado a la occisa nunca las denunció, como tampoco reaccionó para protegerla.

La denuncia interpuesta por la occisa e incorporada como prueba de referencia no es un medio de prueba válido, pues no fue solicitado como tal y, en todo caso, “*es la solicitud de un ciudadano a efectos de que se acredite la existencia de las narraciones fácticas*”. Las expresiones utilizadas por la víctima en ese documento, dice, “*no es propia de una persona con temor*” y, basado en su experiencia personal con su pareja, controvierte lo plasmado en ese escrito.

Los testigos de descargo revelaron que entre la occisa y el procesado existía una relación “*bueno, eran unidos, respetuosos, que estaban felices y los veían*”.

amorosos”. No les consta manifestaciones violentas por parte del procesado hacia su pareja.

Con todo, afirma, *“dentro de la presente actuación existe la plena duda en aspectos varios, entre ellos, de cómo se ocasionaron las lesiones a la occisa, y por las cuales falleció la pluritada ciudadana, pues en principio se las pudo ocasionar ella misma, adicionalmente sin saber la hora de su causación, pudieron ser ocasionadas por personas diferentes a mi representado y el hecho de que él haya salido de dicho lugar en compañía de su hijo no puede ser tenido en cuenta como un indicio de responsabilidad, por cuanto pudo ser que al observar una situación que no ocasionó, temía por las retaliaciones y se ausentó, pudo ser que sucedió después de su salida y se enteró con posterioridad”*.

Aun cuando existan medios probatorios para colegir que el procesado le causó la muerte a la occisa, *“dicha situación no se enmarca en forma o manera alguna en el desarrollo de una conducta de feminicidio, sino de homicidio bajo circunstancias de agravación”*. Tampoco se configura el agravante dispuesto en el literal g del art. 104 B del Código Penal, toda vez que no se demostró un evento de inferioridad.

4.2. La Fiscalía, como no recurrente, demanda confirmar la decisión apelada, en tanto existen pruebas que indican la responsabilidad del procesado en el feminicidio agravado.

En primer lugar, concurre el indicio de la presencia en el lugar de los hechos, pues el procesado se encontraba en el inmueble en donde fue encontrada sin vida Leydy Yohana Valencia. En segundo lugar, el indicio de oportunidad de delinquir en la medida que era la pareja de la occisa a quien, durante 5 años de relación, agredió de forma verbal, física, psicológica y patrimonial, en múltiples oportunidades.

En tercer lugar, las manifestaciones posteriores del procesado también indican que, conociendo la muerte de su esposa, mediante engaños le manifestó al padre de ella había salido a trabajar, desviando la atención, y, en lugar de dar aviso a las autoridades, salió del lugar y abandonó la ciudad.

En cuarto lugar, el indicio de capacidad de delinquir, pues a lo largo de la relación sentimental se presentaron hechos de violencia física, la cual se aumentó en el año 2019, motivo por el que la occisa decidió denunciarlo, *“lo que decantó en una exacerbación en los sentimientos de control, dominio y subordinación que lo llevaron a quitarle la vida el 21 de mayo de 2019, haciendo uso con estos fines, de un elemento arma corto-punzante tipo cuchillo”*.

Además, con el testimonio de Jorge Andrés Hernández Cubides, se demostró que el procesado ejercía dominación violenta sobre la víctima en la medida que refirió

un contexto de abuso y maltrato lo que se comprobó con la denuncia que interpuso la mujer días antes de su fallecimiento.

El recurrente pretende se desconozca la normatividad, jurisprudencia y literatura en general que aboga por la protección de la mujer en contextos de violencia de género, cuando considera un simple homicidio agravado. El procesado y la víctima, precisa, *“no eran unos completos desconocidos”* pues *“habían fincado lazos de índole sentimental”*, por tanto, es aplicable el literal a) del art. 104 A, del Código Penal, que dispone *“tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia”*.

Adicionalmente, prosigue, Leydy Yohana Valencia fue sometida a un contexto de violencia, marcado por conductas celos típicas, actos de control y de dominio sobre sus espacios, comunicaciones y tiempos, *“siendo estos elementos concurrentes y antecedentes a la muerte de la mujer lo que permite inferir la existencia del móvil”*.

Así, dice, *“este análisis nos lleva a determinar de manera concluyente y más allá de duda razonable que NELSON ARTURO CARO ZORRO acabó con la vida de Leydy Yohana Valencia por razones de género y en virtud al trato de aquella al trato como posesión”*.

La representante de la víctima, como no recurrente, -Secretaría de la Mujer- aboga por la confirmación de la sentencia, tras considerar que los medios de conocimiento aportados permiten configurar el feminicidio agravado como quiera que, de una parte, en la acusación se establece que la víctima *“venía padeciendo violencia por parte de quien era su pareja sentimental y padre de su hijo, lo que se comprobó en juicio oral”* y, de otra, existió un ciclo previo de violencia y una dinámica de posesión y celos provenientes del procesado.

Se estableció que las lesiones halladas en el cuerpo de la víctima no se las produjo ella, *“atendiendo la ubicación de las mismas y la profundidad, como lo informó el medico de Medicina Legal que realizó la necropsia”*. Además, la última persona que la vio con vida fue el acusado y ella sufrió episodios de violencia los días anteriores a su fallecimiento, lo cual había sido puesto en conocimiento de las autoridades; que aquel, cuando acudieron los padres a la vivienda, mintió acerca de su paradero y sale *“de manera poco usual, con maletas en compañía de su menor hijo, dejando totalmente cerrado el acceso al lugar donde se encontraba el cuerpo sin vida de Leydy Yohana Valencia”*.

Con todo, colige, el procesado fue quien le dio muerte a la dama, *“dejando en evidencia su actuar premeditado y calculador, desvirtuándose así su presunción de inocencia”*.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia

Esta Sala es competente para resolver la apelación propuesta de conformidad con el artículo 34 de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites impuestos por la naturaleza del recurso y los temas de impugnación.

5.2. Legalidad del proceso

El recurrente, sin decirlo expresamente, busca se invalide el proceso a partir de la imputación por vulneración al principio de congruencia y derecho de defensa en la medida que la Fiscalía no delimitó los hechos jurídicamente relevantes de cara al feminicidio.

Para resolver este cuestionamiento debe recordarse que, en el sistema penal vigente, la *nulidad* no puede invocarse con argumentos de estirpe puramente formal o sin demostrar que el defecto procesal detectado repercute verdaderamente en los derechos y garantías del procesado o de las víctimas.

La nulidad es un remedio extremo para sanear la estructura del proceso o proteger las garantías fundamentales de ahí que no basta ubicar una determinada fisura en el procedimiento sino que la misma debe ser analizada a la luz de los principios que orientan las nulidades¹.

A los hechos jurídicamente relevantes se refieren los arts. 288 y 337 de la Ley 906 que regulan el contenido de la imputación y acusación, respectivamente y se construyen a partir del supuesto factico de cada tipo penal.

La Fiscalía, tanto en la imputación como en la acusación, tiene la obligación de expresar los hechos con relevancia penal, de manera precisa y clara, para que el procesado y su defensa conozcan el concreto comportamiento –acción u omisión- y la manera como el mismo se adecua en los preceptos que definen la hipótesis delictiva de tal forma que puedan ejercer la defensa.

¹ “...los principios que orientan la declaración de nulidades, los cuales, a pesar de no estar previstos en una determinada norma del Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, siguen siendo criterios de inexcusable observancia, como así ha tenido oportunidad de puntualizarlo la Sala .

Tales axiomas se concretan en los siguientes postulados: sólo es posible solicitar la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley (principio de taxatividad); quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya (principio de acreditación); no puede deprecirla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro invalidante, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (principio de protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (principio de convalidación); no procede la invalidación cuando el acto tachado de irregular ha cumplido el propósito para el cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho de defensa (principio de instrumentalidad); quien alegue la rescisión tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales (principio de trascendencia) y, además, que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad (principio de residualidad)...”CSJ SP, 8 junio 2011, rad 34022

En la audiencia de imputación, la Fiscalía describió los hechos jurídicamente relevantes de la siguiente manera:

“... tuvieron ocurrencia el 21 de mayo de 2019, cuando se reporta el caso de una mujer sin vida al interior de un inmueble ubicado en la calle 49 G bis No 7-43 sur, barrio Gobarona, allí, en la cocina debajo del mesón del lavaplatos se encontraba el cuerpo sin vida de quien respondía al nombre sin vida de Leydy Yohana Hernández Valencia, de 30 años, su cuerpo se encontraba tapado con una bolsa de plástico negra y presentaba heridas a la altura del cuello, presuntamente producidas por un arma blanca. Esta mujer convivía con su compañero sentimental, es decir usted NELSON ARTURO CARO ZORRO, desde hacía aproximadamente 5 años y que como fruto de esa relación hay un menor de 4 años. De acuerdo a las labores hasta ahora desarrolladas donde se tomaron entrevistas, entre otros, a los padres de la víctima, se tiene información que la señora Leydy Yohana venía siendo víctima de maltrato, por usted como compañero sentimental y que los último actos de maltrato se presentaron el día sábado y domingo, es decir, el 18 y 19 de mayo, por lo cual la víctima instauró una denuncia el día lunes 20 de mayo, por el delito de violencia intrafamiliar y de esto dio aviso ese mismo día a sus progenitores sobre las 22:00 horas, momento para el cual se establece el último contacto telefónico de la víctima y su señora madre. Ya para el día martes 21 de mayo no contestaba su celular ante las llamadas que le hacían sus progenitores, razón por la cual, ellos, sus padres, fueron a buscarla a su residencia donde fueron atendidos por usted señor CARO ZORRO, quien les manifestó que ella había salido a trabajar, pero en vista que ésta no les contestaba el celular, decidieron ir al lugar de trabajo con el fin de verificar si era cierta esta información, pero allí se llevaron la sorpresa porque fueron informados que no había ido a trabajar, razón por la cual se regresan al domicilio de la fallecida y de usted, pero de regreso la mamá de la hoy occisa recibe una llamada de Mireya Lucero, que es una hermana suya, señor CARO ZORRO, donde la informan que usted, señor NELSON la había llamado por celular y le había pedido el favor que se comunicara con los papás de Leydy y les avisara que fueran en compañía de la policía al apartamento ya que allí se encontraba Leydy Yohana, lo cual ellos efectivamente hicieron, llegaron al lugar en compañía de la policía del sector y con el permiso de la dueña del inmueble procedieron a ingresar, debiendo violentar alguno candados que fueron colocados por usted, luego de que huyera de ese lugar aproximadamente a las 7:25 de la mañana de ese 21 de mayo. Finalmente ingresan al apartamento encontrando el cuerpo sin vida en las condiciones antes descritas, mientras que usted señor NELSON desapareció en un taxi con su menor de 5 años, una maleta y una caja, en ese momento con rumbo desconocido, pero manteniendo contacto con su hermana dejándole comprender que algo terrible había ocurrido. Es por lo anterior que existe una inferencia de autoría y participación de su parte señor NELSON ARTURO, teniendo en cuenta que una vez arriba la policía al lugar de los hechos ellos mismo perciben la situación de la víctima y la forma como fue violentada en su cuello, que la única persona que estuvo en el lugar era usted, que usted mismo en las horas de la mañana informó a los pares de Leydy Yohana que ella había salido a trabajar, lo cual no era cierto, porque a esa hora Leydy Yohana seguramente ya se encontraba sin vida y que posteriormente usted mismo a través de su hermana hizo saber a los padre de Leydy Yohana que fueran al apartamento con acompañamiento policivo y que allí se encontraba ella. Se realizó inspección técnica a cadáver, ya que la Fiscalía todavía no cuenta con el informe pericial de necropsia, donde se confirma el fallecimiento de la víctima. Es así que con los elementos de conocimiento de prueba, evidencia física e información legalmente obtenida, se ha podido determinar que entre usted y la señora Leydy Yohana existía una relación sentimental para el momento de los hechos, que en virtud de esa relación se

encontraban ejerciendo una convivencia permanente en la dirección que tenían como apartamento, esto es, la calle 49 G bis No 7-43 sur, donde además vivían con el menor J.A.C.H. hijo en común de ustedes dos quien cuenta con escasos 4 años de edad, para el momento de los hechos. De la relación sentimental se pudo establecer que usted ejerció actos de opresión y dominio sobre la decisiones y derechos de Leydy Yohana, maltratándola constantemente de forma física, verbal y psicológica al punto de no permitirle salir con sus amigas ni de dejarla hacer una vida social o recriminarle por la forma de arreglarse para ir a su trabajo. Es así que de acuerdo a esos elementos materiales probatorios se puede inferir que usted NELSON ARTURO tuvo participación en el desarrollo de dichos hechos en calidad de presunto autor del deceso de su compañera sentimental Leydy Yohana Hernández Valencia... lo cual conlleva a imputarle cargos por el delito de feminicidio agravado...”²

La Fiscalía describe así el episodio de la muerte de Leydy Yohana Hernández Valencia junto con las circunstancias que la rodearon, en particular el hallazgo del cadáver y entrelaza hechos indicadores que permiten comprender, no solo la acción violenta en contra de la occisa sino la actividad desplegada por NELSON ARTURO CANO ZORRO aquel 21 de mayo de 2019, en la calle 49 G bis No 7-43 sur, donde halló el cuerpo sin vida con varias heridas ocasionadas con arma cortante y punzante.

Sin desconocer el alcance de las reglas que rigen la imputación, articula ese evento con varias circunstancias que, analizadas en conjunto, comprometen seriamente la responsabilidad del procesado en el fallecimiento de la occisa: (i) la relación sentimental que sostenía con ella durante 5 años, (ii) los maltratos a los que la sometía, resaltando un ciclo de violencia previo, (iii) la denuncia interpuesta por la víctima contra NELSON ARTURO CARO ZORRO, por violencia intrafamiliar (iv) la presencia de éste en el lugar del hallazgo del cuerpo y su comportamiento evasivo, mendaz y sospechoso ante las preguntas que le realizó los progenitores acerca del paradero de su hija, (v) la comunicación que aquel sostuvo con su hermana indicándole que le manifestara a los padres de su compañera sentimental que debían acudir con la policía a su lugar de residencia y, (vi) la repentina salida del nombrado fuera de la ciudad .

Comunicadas estas circunstancias al procesado, la Fiscalía le manifestó expresamente: *“usted NELSON ARTURO tuvo participación en el desarrollo de dichos hechos en calidad de presunto autor del deceso de su compañera sentimental Leydy Yohana Hernández Valencia... lo cual conlleva a imputarle cargos por el delito de feminicidio agravado”*.

De manera que, carece de sustento que la Fiscalía omitió su deber de comunicarle al procesado los hechos y circunstancias por los cuales le imputaba al procesado el delito de feminicidio.

² A partir de record 40:00 de la audiencia de imputación del 28 de mayo de 2019

Si bien, como lo ha resaltado la Corte Suprema de Justicia, estructurar los hechos jurídicamente relevantes a partir de hechos indicadores, constituye una práctica inadecuada³, en este caso, la exposición que realiza la Fiscalía en la imputación, de manera comprensible, combina los hechos relevantes con hechos indicadores que apuntan a la actividad delictiva del implicado en el feminicidio.

En otras palabras, los hechos indicadores enunciados por la Fiscalía no fueron deshilvanados ni descontextualizados, sino que, dada su convergencia y concordancia, ofrecen mayor claridad al supuesto fáctico base de la imputación. Se cumplió así con la finalidad del art. 288 de la Ley 906 de 2004, en la medida que, de una parte, se individualizó concretamente al imputado y, de otra, la relación fáctica de los hechos jurídicamente relevantes se hizo en un lenguaje comprensible y detallado dando a conocer a éste las circunstancias en las que cometió el delito que le atribuía. Similar realidad procesal se advierte en la formulación de acusación.

En todo caso, el juicio de adecuación típica entre los hechos descritos por la Fiscalía y el supuesto normativo descrito en el art. 104 A del Código Penal, no es un asunto directamente relacionado con los requisitos de la imputación, sino un reparo en torno a la calificación jurídica del comportamiento, aspecto que hace parte del fondo del asunto y que será analizado más adelante.

Así las cosas, los hechos fueron expuestos sin afectar los derechos del procesado de tal forma que no se advierte irregularidad relevante que lleve a la nulidad que invoca la apelante. El reparo acerca de la valoración probatoria tiene que ver con el fondo de la decisión y no constituye defecto que genere la invalidación del trámite.

5.3. Protección a los derechos de la mujer

A partir del derecho a la igualdad y el respeto de la dignidad humana, el reconocimiento de los derechos de la mujer en el actual momento histórico no tiene discusión.

Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos -1948- consagra que “[t]oda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de [...] sexo”⁴ y que “[t]odos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”⁵.

³ CSJ SP2042-2019, Rad. 51007

⁴ Artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

⁵ Artículo 7 *ibidem*.

A su vez, el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de la ONU de 16 de diciembre de 1966, aprobado en la legislación interna mediante la Ley 74 de 1968, estableció que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables”⁶, e impuso la obligación de “garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”⁷, así como la de asegurar “a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de [...] sexo”⁸.

Por esa misma línea se orientan la *Convención Interamericana de Derechos Humanos* -1969- y la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* -1979-, instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia.

Es por esto que, la Corte Constitucional, en sentencia C-776 de 2010, a propósito de la protección a la mujer por su condición de vulnerabilidad señaló que,

“...La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, las cuales operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esta medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional, como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados.

4.1. Los actos de agresión pueden provenir de agentes estatales o de particulares, afectar la vida pública o privada de la mujer, presentarse en sus relaciones laborales, familiares, afectivas, como también por fuera de éstas, tener consecuencias para su integridad física, moral o psicológica y, en algunos casos, producir secuelas para las personas que conforman su unidad doméstica. En esta medida, corresponde al Estado y a la familia procurar mecanismos destinados a evitar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, teniendo los órganos estatales que asumir la mayor responsabilidad, debido a su naturaleza, estructura y funciones.

Con similar visión, la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- ha precisado que en el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, “la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al

⁶ Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁷ Artículo 3 ibídem.

⁸ Artículo 26 ibídem.

clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.

Sumado a lo anterior, la determinación de los contextos que rodean los episodios de violencia resulta útil para: (i) establecer si otras personas han resultado afectadas con la acción violenta, como suele suceder con los niños que son expuestos a las agresiones perpetradas por sus padres; (ii) determinar el nivel de afectación del bien jurídico y, en general, la relevancia penal de la conducta; y (iii) finalmente, porque solo a partir de decisiones que correspondan a la realidad, en toda su dimensión, es posible generar los cambios sociales necesarios para la erradicación del flagelo de violencia contra las mujeres, en general, y la violencia intrafamiliar, en particular.”

De cara a las implicaciones prácticas, el órgano de cierre en materia penal ha sostenido que la perspectiva de género debe “armonizarse con los derechos y las garantías del procesado, muchos de ellos consagrados, igualmente, en tratados internacionales sobre derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14), entre los que cabe destacar la presunción de inocencia y las diferentes facetas del debido proceso. No sobre advertir que este aspecto también ha sido objeto de un copioso desarrollo por los Tribunales Internacionales, por la Corte Constitucional y por esta Corporación.

Así, resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

*... Quien comparece a la actuación penal en calidad de víctima, tiene derecho a que el Estado actúe con diligencia, según la distribución constitucional y legal de funciones, de tal manera que se adelante un **verdadero proceso**, orientado a esclarecer los hechos y, a partir de ello, a la toma de las decisiones que en derecho correspondan. En todo caso, no resulta suficiente la alusión formal o genérica a que la actuación se adelantará con perspectiva de género; lo fundamental es que ello se traduzca en acciones concretas, orientadas a los fines referidos en el acápite anterior.”⁹*

5.4. Razonamiento probatorio en casos de delitos cometidos contra la mujer.

Sobre este tema, la Corte Suprema de Justicia ha expresado que:

⁹ CSJ SP4135-2019 del 1º de octubre de 2019 Rad. 52394 M.P. Patricia Salazar Cuéllar

*“...Es que los estereotipos, incluidos los asociados al género, “son elementos cognitivos irracionales” que “poseen pretensiones descriptivas y funcionan como generalizaciones acerca de los rasgos de un grupo de personas”... o bien, pretenden **“imponer ciertos roles a los miembros de un grupo determinado”**....¹⁰*

Por lo tanto, cualquier razonamiento probatorio, inductivo o inferencial que los replique o afirme (salvo que tenga asidero en su demostración real y concreta en el caso específico, lo cual puede perfectamente suceder), será contrario a la sana crítica, en tanto ésta reclama que los procesos intelectivos y de valoración de la evidencia respeten las máximas experienciales, de las que se apartan los planteamientos sustentados en ideas discriminatorias o prejuiciosas desprovistas de asidero fáctico y empírico.

En palabras de la recomendación treinta y tres del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer,

“Los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres. Pueden impedir el acceso a la justicia en todas las esferas de la ley y pueden afectar particularmente a las mujeres víctimas y supervivientes de la violencia. Los estereotipos distorsionan las percepciones y dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de hechos. Con frecuencia, los jueces adoptan normas rígidas sobre lo que consideran un comportamiento apropiado de la mujer y castigan a las que no se ajustan a esos estereotipos. El establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa”.

Es así que todo proceso mental de ponderación probatoria o construcción indiciaria basado en preconcepciones machistas o prejuicios de género desembocará en un razonamiento formalmente defectuoso, porque

“...los estereotipos implican reducciones y generalizaciones que impiden cualquier consideración a las características individuales. Y en tanto establecen jerarquías de género y asignan categorizaciones peyorativas o desvalorizaciones hacia las mujeres, son discriminatorios.

Los estereotipos distorsionan las percepciones y, en la práctica judicial, conducen a decisiones que, en lugar de basarse en los hechos relevantes, se fundan en creencias y mitos preconcebidos.

(Dichos) estereotipos... interfieren en la valoración de la prueba y en la sentencia final, que pueden verse marcadas por nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales (por ejemplo, que una agresión sexual solamente es tal en la medida que la mujer se haya resistido). En ese sentido, una de las garantías para el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual debe ser la previsión de reglas para la valoración de la prueba que evite afirmaciones, insinuaciones y alusiones estereotipadas...”.

(v) Ya en el campo de la técnica casacional, la incorporación del enfoque de género en la valoración de la prueba – entendido aquél como la obligación de razonar eliminando

¹⁰ CSJ SP, 1° jul. 2020, rad. 52897.

estereotipos y prejuicios que se hacen pasar por falsas reglas de la experiencia – lleva a concluir que su desconocimiento configura un error por falso raciocinio.

En efecto, esa modalidad de error de hecho se materializa cuando el operador valora los elementos de juicio con violación de las reglas de la sana crítica o cuando realiza deducciones inferenciales contrarias a aquéllas, lo cual ocurre, dejando de lado lo atinente a la lógica y la ciencia, si soslaya las máximas de la experiencia aplicables, o si otorga tal calidad a proposiciones que en realidad no lo son.

En esa comprensión, la invocación de prejuicios o estereotipos sexistas (que por definición no constituyen reglas empíricas sino que se les oponen) y su aplicación a la valoración probatoria o la deducción inferencial bajo la falsa justificación de constituir máximas experienciales encierra, por consecuencia obvia, un yerro demandable por la vía del falso raciocinio...”

En últimas, en la ponderación probatoria, es necesario que en los contextos judiciales, se suprima, entre otros, pensamientos que pretenden imponer a la mujer roles y comportamientos que, frecuentemente, se proyectan en la comprensión de la violencia a la que son sometidas, con frecuencia, presupuesto indispensable para su erradicación.

De esta forma, el enfoque de género es una herramienta relevante para abordar este tipo de casos, en los que la administración de justicia debe cumplir deber concretos, entre otros:

- “a) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;*
- b) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial;*
- c) no tomar decisiones con base en estereotipos de género;*
- d) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;*
- e) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;*
- f) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;*
- g) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;*
- h) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales e;*
- i) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”.*¹¹

Lo anterior no significa una flexibilización al estándar probatorio exigido para emitir una sentencia condenatoria, como tampoco avala la idea según la cual los testimonios de las víctimas deban acogerse irreflexivamente o aceptando pruebas que trasgredan derechos fundamentales¹².

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-012 de 2016.

¹² Entre otras, CSJ, SP931-2020, de 20 de mayo de 2020, Rad. 55406; SP4135-2019, de 01 de octubre, Rad. 52394 y SP de 11 de julio de 2018, Rad. 50637.

5.5. Caso Concreto

En esta oportunidad, el problema jurídico consiste en determinar si acertó al *a quo* al condenar a NELSON ARTURO CARO ZORRO como autor del delito de feminicidio agravado.

Como el defensor solicita el rechazo y la exclusión de varios medios de prueba, tras considerarlos ilícitos, la Sala se ocupará de ese primer reproche y, luego, analizará la responsabilidad del procesado en el feminicidio agravado, conforme a los hechos jurídicamente relevantes delimitados en la imputación y a las pruebas legalmente incorporadas a la actuación.

5.5.1. Rechazo y exclusión probatoria

El defensor sostiene que la base de opinión pericial expuesta por Héctor Gómez Montero, perito de Medicina Legal, no se descubrió de manera integral y, por tanto, se debe rechazar.

Además, solicita la exclusión de la información obtenida por los testigos Hernán Fabio Velandia Roa, investigador del CTI y Rubén Darío Giraldo Ramírez, patrullero de la Policía Nacional, así como lo narrado por Nubia Esperanza Rodríguez, investigadora del CTI, en punto a la conversación telefónica con Mireya Lucero Caro Zorro, hermana del procesado, quien manifestó que *“había cometido un error muy grave”*. Lo primero porque los funcionarios entraron al domicilio en donde se encontraba la occisa violentado el candado sin orden judicial y *“sin ser el resultado de un hecho apremiante de llamado de auxilio desde la parte de adentro”*. Lo segundo en tanto que a la hermana del procesado, cuando manifestó lo que éste le había dicho, no se le puso de presente la prohibición del art. 33 de la Constitución Política y, además, es prueba de referencia inadmisibles.

Finalmente, aduce que la denuncia interpuesta por la occisa e incorporada como prueba de referencia no es un medio de prueba válido, pues no fue solicitada como tal en la audiencia preparatoria.

En el sistema procesal penal regido por la Ley 906 de 2004, la audiencia preparatoria es el escenario natural para que las partes discutan la admisibilidad, rechazo y exclusión de los medios de prueba que se pretende practicar en juicio oral. Así se establece en el art. 359 ídem, que dispone que las partes y el Ministerio Público pueden solicitar en la audiencia preparatoria la exclusión, rechazo o inadmisibilidad de los medios de prueba.

Aquí, el 10 de diciembre de 2019, se adelantó la audiencia de preparatoria y al inicio, conforme al numeral primero del art. 336 ídem, el Juez le preguntó a la defensa si tenía observaciones al descubrimiento de los elementos probatorios y, luego de un cruce de criterios, admitió no tener ninguno. De manera que, frente a

la base de opinión pericial incorporada por Héctor Gómez Montero, perito de Medicina Legal, no hay razones para su rechazo dado que fue descubierta y no existió manifestación alguna en oposición a su exhibición, como tampoco obra elemento de juicio que sustente esta tardía pretensión.

Al margen de lo anterior, el sistema de partes consagrado en la ley 906 da paso a la autonomía del acusador en materia probatoria de ahí que, *“no es posible reprochar en el sistema acusatorio de que trata la ley 906 de 2004, omisiones de la Fiscalía en materia probatoria, pues, al contrario de lo que sucede con la ley 600 de 2000, no rige el principio de investigación integral que alude a la obligación de estudiar tanto lo favorable como los desfavorable”*¹³.

En este sentido, la Corte Constitucional al perfilar el rol de la Fiscalía en el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal señala que *“su actuación en el proceso no está precedida de las mismas exigencias de neutralidad, imparcialidad y equilibrio que deben caracterizar la actuación del juez”*¹⁴.

Por consiguiente, si la Fiscalía no descubrió el álbum de fotografías en la que el perito Héctor Gómez Montero se apoyó para rendir el examen de necropsia, porque consideró que era suficiente las descripciones del cuerpo de manera escrita, su posición se circunscribió a una de las maneras de demostrar un hecho con relevancia penal, de acuerdo al modelo de libertad probatoria que rige el sistema adversarial –at. 373 ídem-. De suerte que no hay lugar a rechazar la experticia expuesta por el perito.

Respecto a la información obtenida a raíz del ingreso a la vivienda del procesado y la occisa, el defensor, desde la audiencia preparatoria, ha alegado la vulneración al derecho a la intimidad, porque no se contaba con una orden previa emitida por la Fiscalía.

De cara a resolver este cuestionamiento es oportuno contextualizar lo sucedido para entender por qué los funcionarios del CTI y de la Policía Nacional ingresaron al inmueble donde se encontraba el cuerpo sin vida de Leydy Yohana Hernández Valencia.

El 21 de mayo de 2019, los progenitores de la víctima, llegaron a esa vivienda porque desde el día anterior no tenían noticias de su paradero y para constatar que se encontraba bien, pues ella les había manifestado que estaba decidida a interponer una denuncia contra el procesado por los maltratos a los que la sometía.

Al llegar a la casa, el procesado salió por la ventana y les manifestó que Leydy Yohana ya se había ido a trabajar, lo cual no era cierto, porque en el lugar de

¹³ CSJ, SP, 30, SEP, 2009, RAD, 32616

¹⁴ Sentencia C – 881 de 2011.

trabajo les manifestaron que no había llegado, de manera que regresan pero ya la vivienda estaba sola. Ante la negativa de la propietaria de dejarlos ingresar, acudieron a la Policía y en compañía del patrullero Rubén Darío Giraldo, a quien le transmitieron la conversación sostenida entre el procesado y su hermana, en la que aquella manifestó que su esposa se encontraba en el lugar, la propietaria autorizó el ingreso, pero no por la puerta sino por un patio que conectaba con el apartamento. En el interior encontraron el cadáver.

De esta situación se advierte que el ingreso a la vivienda estuvo justificado no solo porque la propietaria lo autorizó sino porque se advertía que Leydy Johana se encontraba dentro y requería de ayuda. Era inminente la situación de emergencia dado el riesgo a la vida e integridad personal de Leydy Johana, reconocida por el mismo procesado cuando llamó a su hermana para enterarla de la gravedad de lo que sucedía.

El art. 230 de la Ley 906 de 2004 establece:

Excepcionalmente podrá omitirse la obtención de la orden escrita de la Fiscalía General de la Nación para que la Policía Judicial pueda adelantar un registro y allanamiento, cuando:

1. *Medie consentimiento expreso del propietario o simple tenedor del bien objeto de registro o de quien tenga interés por ser afectado durante el procedimiento*
- (...)
3. *Se trate de situaciones de emergencia tales como incendio, explosión, inundación u otra clase de estragos que pongan en peligro la vida o la propiedad, o en situaciones de riesgo inminente de la salud, la vida o integridad personal o sexual de un menor de edad.*

Y no es solo esto, es que en situaciones donde se puede colegir que un sujeto de especial protección se encuentra en riesgo, en este caso una mujer, los miembros de su familia, la comunidad o la policía deben y pueden actuar con premura en aras de evitar o precaver daño a quien puede estar siendo violentada o se le impide o no puede pedir ayuda o no logra protegerse por sus propios medios.

Bajo este entendido, los funcionarios de la Policía y del CTI procedieron con motivos fundados y guiados por una situación de emergencia que los habilitaba para ingresar a la vivienda. Tan cierta era la grave situación que la constataron cuando encontraron el cadáver.

No puede acudirse a la expectativa razonable de intimidad en favor del acusado cuando se observa su propósito de buscar la impunidad e impedir asegurar la evidencia. Cuando se trata de la morada de varias personas cualquiera de ellas puede autorizar el ingreso y, si se trata de un sujeto de especial protección – mujeres, niños, niñas o adolescentes, etc-, cuando se tienen razones de que están

siendo violentados o sus derechos vulnerados, familiares, miembros de la comunidad o las autoridades pueden ingresar para protegerlos o prestarles ayuda. Mantener la puerta cerrada del hogar acudiendo a la intimidad y dar patente de corso a algún miembro o miembros de la familia para que ejerzan arbitrariamente dominio sobre los demás es un criterio revaluado en las sociedades modernas a partir del derecho a la igualdad y la reivindicación de los derechos de quienes ancestralmente han sido maltratados.

El artículo 13 de la Constitucional Política consagra el derecho a la igualdad y advierte que “...*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. **El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan**...*”. Los arts. 42 y 43 de la misma Carta Política indican el alcance y protección de los derechos de la mujer en el contexto de la familia y la sociedad da tal forma que cuando se actúa buscando el respeto de sus derechos el respaldo constitucional no tiene duda.

El derecho a la intimidad y la protección del domicilio deben analizarse en el contexto de los demás derechos fundamentales y, en particular, los derechos de los demás. No puede pretender la defensa cubrir el aberrante comportamiento del procesado en el respeto por su domicilio cuando éste acababa de desconocer los derechos de Leydy Valencia y su hijo impidiéndoles siquiera pedir ayuda.

Dado que las actuaciones de Hernán Fabio Velandia Roa, investigador del CTI y Rubén Darío Giraldo Ramírez, patrullero de la Policía Nacional no fueron arbitrarias sino que se plegaron, razonablemente, a las condiciones del caso y siguieron los parámetros constitucionales y legales, no se dispondrá la exclusión de sus declaraciones ni las evidencias que recaudaron.

En cuanto a la manifestación telefónica entre el procesado y su hermana Mireya Lucero y a la cual hizo referencia Nubia Esperanza Rodríguez, investigadora del CTI, esto es, que algo muy grave había ocurrido, no es prueba de referencia inadmisibles, precisamente porque se trata de una autoincriminación.

El derecho de confrontación en materia de prueba testimonial se edifica en: “(i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las oposiciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a lograr la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo”¹⁵.

¹⁵ CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

Establecida esta garantía a favor del acusado, sus manifestaciones anteriores fuera del juicio oral no constituyen prueba de referencia en la medida que no genera afectación al derecho de confrontación, pues obviamente no hay lugar a confrontarse así mismo¹⁶. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

“No obstante -y en esto radica la confusión del letrado-, las manifestaciones anteriores realizadas por el indiciado o procesado, dadas a conocer en el juicio a través de algún medio de prueba -verbi gratia, del testigo que escuchó o presenció dicha aserción del acusado-, no constituyen prueba de referencia porque no contraen la violación del principio de confrontación”¹⁷.

De tal modo que, las expresiones del procesado, como acto posterior al delito, pueden valorarse cuando son incorporadas al juicio oral a través de otros medios de prueba no como una confesión sino como indicio, eso sí, siempre que sean producto de su voluntad o de su propio impulso, lo que en este caso ocurrió.

“En punto de las declaraciones autoincriminatorias fuera del proceso y aparte de las hipótesis antes mencionadas, lo relevante para su validez es que las mismas emerjan espontáneamente, es decir, sin engaño ni coacción alguna. Caso en el cual pueden ser valoradas a modo de indicio frente a las reglas de la sana crítica (CSJ, SP, 3 de diciembre de 2003, Rad. 19149; AP 18 de marzo de 2015, Rad. 33837; AP 22 de julio de 2009, Rad. 31338 y AP 25 de enero de 2017, Rad. 48131)¹⁸”.

La investigadora, contrario a lo aducido por el defensor, no estaba en la obligación de ponerle de presente a la hermana del procesado, las excepciones constitucionales relativas a la prohibición de declarar contra un pariente suyo en la medida que, de una parte, no estaba en un contexto en el que se pueda entender una declaración como tal y, de otra, es la pariente que de manera voluntaria y sin ninguna coacción, expresó lo que su hermano le había contado, en concreto, que la occisa se encontraba en la residencia. No hay lugar, por tanto, a la exclusión de estas manifestaciones.

Ahora, la denuncia interpuesta por Leydy Yohana Hernández Valencia días antes de su fallecimiento no se puede tener en cuenta porque la Fiscalía no la solicitó en la audiencia preparatoria como prueba de referencia dada su admisión excepcional conforme lo previsto en el art. 438 de la Ley 906 de 2004.

En efecto, la Fiscalía cuando sustentó la solicitud probatoria se limitó a decir que, con el testimonio de Hernán Fabio Velandia Roa, investigador del CTI, se introduciría la denuncia interpuesta por la occisa contra el procesado por el delito de violencia intrafamiliar, pero no anunció que se trataba de una prueba de referencia ni expuso la causal excepcional de admisibilidad -literal d) del art. 438

¹⁶ CSJ SP, 27 jun. 2018, rad. 46814.

¹⁷ CSJ AP, 05 dic. 2018, rad. 53404.

¹⁸ CSJ SP, 27 jun 2018, rad. 46814.

procesal-, requisito para tenerla en cuenta legalmente.¹⁹ Así lo ha sostenido la Corte:

*“(i) deben ser objeto de descubrimiento la declaración anterior y los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido; (ii) en la audiencia preparatoria la parte debe **solicitar que se decrete la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma;** (iii) **se debe acreditar la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia (artículo 438);** y (iv) en el juicio oral la declaración anterior debe ser incorporada, según los medios de prueba que para tales efectos haya elegido la parte. Si la circunstancia excepcional de admisibilidad de prueba de referencia es sobreviniente, en el respectivo estadio procesal deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente”²⁰. (negritas agregadas)*

No pasa por alto el incoherente planteamiento del defensor al solicitar la exclusión de la denuncia interpuesta por la víctima cuando él también había pedido esa prueba en la audiencia preparatoria, pero tampoco manifestó su carácter de referencia ni cumplió con la carga argumentativa para que fuera practicada.

Como las partes omitieron solicitar la denuncia atendiendo su carácter de referencia admisible, no existió pronunciamiento judicial en ese sentido de ahí que no se cumplió el debido proceso para tenerla en cuenta. Se excluirá, entonces, la denuncia interpuesta por la víctima.

5.5.2. Sobre la tipicidad del delito de feminicidio y la responsabilidad del procesado.

La Fiscalía acusó a NELSON ARTURO CARO ZORRO como responsable del delito de feminicidio conforme al art. 104 A del Código Penal que señala que 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, entre otras circunstancias –literal 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.

Igualmente, 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 –literal e-. También que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella –literal f-.

¹⁹ SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; entre otras

²⁰ CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

Para la actualización de este punible, oportuno es traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional cuando revisó la constitucionalidad del art. 2 de la Ley 1761 de 2015, mediante la cual se adicionó el art. 104 A del Código Penal.

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

*En la regulación del feminicidio el legislador estableció seis escenarios de comisión del delito que, en todo caso, requieren la verificación efectiva de la citada motivación del agente. Esto supone que cada uno de tales conjuntos de circunstancias implica ese ingrediente subjetivo (v). La motivación del agente, por el contrario, hace de la muerte de la mujer un feminicidio no solo en las situaciones indicadas en esos seis conjuntos de circunstancias sino en todos aquellos en que pueda ser inferido (vi)*²¹.

Sentadas las bases legales y jurisprudenciales, la Sala procederá a analizar el recaudo probatorio allegado a juicio oral, de cara al delito imputado.

En el presente asunto, no es objeto de discusión que, (i) el procesado y Leydy Yohana Hernández Valencia sostuvieron una relación sentimental durante 5 años y procrearon a un hijo, (ii) para el año 2019, convivían juntos en el inmueble ubicado en calle 49 G bis sur No 7-43, barrio Gobarona en esta ciudad, (iii) suscribieron contrato de arrendamiento con Ana Gregoria Peña Gamboa sobre ese inmueble, (iv) el 21 de mayo de ese año, en ese lugar fue encontrado el cuerpo sin vida de Hernández Valencia, con heridas a nivel del cuello –anterior y posterior- producidas con arma cortante y punzante.

Se concluye, en consecuencia, que Leydy Johana mantenía relación marital con el procesado y convivían bajo el mismo techo. Esta premisa ubica la situación de la occisa en las circunstancias de agravación en razón de su condición de mujer envuelta en una relación de pareja.

De cara a las circunstancias en la que se produjo la muerte de la dama, el Juzgado acoge la postura de la Fiscalía en el sentido que el procesado es responsable de su muerte, mientras la defensa afirma que fue ella misma quien se ocasionó las heridas y que, en cualquier caso, no existen medios probatorios suficientes que demuestren el autor del crimen.

A partir del escrutinio de los medios de prueba legalmente incorporados a juicio y luego de un proceso inferencial basado en los hechos indicadores demostrados²²,

²¹ Cfr. CC. SC-539 de 5 de octubre de 2016.

²² el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio. Entonces, para construir un indicio, debe existir un

la Sala concluye, como señala la sentencia apelada, que NELSON ARTURO CARO ZORRO fue quien dio muerte a su compañera sentimental Leydy Yohana Hernández Valencia.

Para iniciar, quedó demostrado que, el 21 de mayo de 2019, hacia las 11:00 de la mañana, en el inmueble calle 49 G bis sur No 7-43, barrio Gobarona en esta ciudad, funcionarios de la Policía Nacional y del Cuerpo Técnico de Criminalística del CTI, encontraron el cuerpo sin vida de Leydy Yohana Hernández Valencia, cubierto con una bolsa plástica, en la cocina, debajo del lava platos.

Se corroboró a través del acta de inspección técnica a cadáver, elaborado por Nubia Esperanza Rodríguez, investigadora del CTI, el bosquejo topográfico y el álbum fotográfico, realizados por Jesid Nieves Gómez, investigador de CTI, que la occisa se encontrada en posición natural, de cubito lateral derecho, debajo del mesón en bolsa al interior de la cocina del apartamento, con heridas en el cuello antero-posterior y en las extremidades superiores. La víctima vestía chaqueta de algodón de color negro, camiseta en algodón de color blanco, pantalón en material tipo cuerina de color vino tinto, brasier de color rojo con negro y botas a media pierna gamuzadas de color negro. En la escena, se hallaron manchas de sangre en aspersión en una caja, en el techo y el piso cerca al comedor²³.

El dr. Héctor Gómez Montero, perito del Instituto Nacional de Medicina Legal, elaboró informe de necropsia, el 22 de mayo de 2019, en el que da cuenta que, entre el 20 y 21 de mayo de 2019, la víctima falleció por varias heridas en la cara y, principalmente, en el cuello, producidas con arma cortante y punzante. En el análisis del cadáver se encontró:

- (i) contusión en cara de 7.0 x 4.5 cms, localizada en la región frontal derecha,
- (ii) en el cuello, en lado anterior izquierdo, una herida transversa de 7.0 cms, con borde nítidos y una profundidad entre 1.5 y 2.5 cms y semeja una herida de degüello, herida de la arteria laríngea y submentoneana lado izquierdo, fractura del asta mayor del hioides lado izquierdo.
- (iii) cuatro heridas oblicuas, localizadas en un área de 7.5 x 6.0 cms, de bordes nítidos, equimóticos, en el cuello posterior lado derecho a un vértice promedio de 18 cm y a una línea media posterior promedio de 5.0 cm, con ángulos agudos posterior interno; profundidad aproximadamente de 5.0 cm, herida piel y tejidos blandos del cuello posterior lado derecho, herida de la arteria carótida externa lado derecho, herida de la arteria laríngea y mentoneana lado derecho.
- (iv) herida oblicua de 2.3 x 0.6 cm de borde nítidos equimóticos, localizada en el cuello posterior lado izquierdo a 7.5 cms del vértice y a 4.0 cm de la línea media posterior lado izquierdo, con ángulo agudo superior izquierdo, una profundidad

hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión. Entre otras, CSJ. SP. 1 de diciembre de 2021. Rad. 51920

²³ A partir de record 44:20 de la audiencia de juicio oral del 23 de noviembre de 2020

aproximadamente de 1.0 a 1.5 cm, heridas de los tejidos blandos del cuello posterior izquierdo.

(v) Herida oblicua de 2.3 x 0.4 cm de bordes nítidos equimóticos, localizada en la región submentoneana a 19 cm del vértice y a 3.5 cm de la línea media anterior, con ángulo agudo superior externo, una profundidad de 1.0 a 1.5 cm, herida del área submentoneana derecha. (Vi) herida en el dorso del dedo anular de la mano derecha y entre el pliegue interdigital del dedo pulgar e índice de mano izquierda que sugieren acción de defensa. Miden 2.5 x 1.0 cm y 4.0 x 0.6 cm respectivamente.

De lo expuesto hasta aquí, se infiere la muerte violenta de Leydy Johana, pues, además de la ausencia de vida, se advierte que la posición en que fue encontrada, la forma en que estaba envuelta en bolsas de plástico, las salpicaduras de sangre en el techo y el suelo, así como las heridas que presentaba en la cara, cuello y manos, fueron producidas por otra persona que empleó arma cortante y punzante.

Estos datos indicadores descartan la hipótesis planteada por el recurrente, cifrada en que fue la misma víctima quien se produjo las heridas. La posición en que se encontraba el cuerpo y la forma en que fue envuelto, da cuenta que otra persona intervino y no solo ocasionó las mortales heridas sino que trató de cubrirlo.

Los rastros de sangre, así como la cantidad, características, profundidad y ubicación de las heridas muestra la forma y fuerza en que fue atacada, pues, como lo señalara el perito Gómez Montero, es improbable que alguien se auto-infrinja puñaladas por el lado posterior del cuello, que asemejen degüello y, mucho menos, en múltiples oportunidades.

Converge, en orden a descartar la hipótesis del suicidio, las heridas en las manos encontradas en la occisa las que, según el examen pericial, son indicativas de acción de defensa de ahí que cobra fuerza demostrativa la tesis inculpativa, más, cuando dentro de la actuación no hay referencia de motivos que impulsaran a la víctima a autolesionarse. Cae, entonces, en la especulación el recurrente cuando insinúa que, por motivos de depresión, ansiedad o problemas psicológicos, Leydy Johana decidió quitarse la vida.

Se acreditó que las únicas personas que se encontraban con la víctima en la vivienda eran NELSON ARTURO CARO ZORRO y su hijo. Por obvias razones, un niño de 4 años, no atacaría a su mamá con un cuchillo, de manera que, se puede inferir, fue NELSON ARTURO CARO ZORRO quien perpetró el ataque contra su compañera sentimental.

Esta conclusión adquiere mayor peso si se tiene en cuenta que el procesado, cuando los progenitores de la occisa llegaron a su casa y preguntaron por su hija, mintió acerca del paradero al decirles que ya se había ido a trabajar dado que, para ese momento, se entiende, la mujer yacía muerta en la cocina. A esto se

suma el inusual comportamiento que asumió CARO ZORRO al salir de la casa con su hijo, una maleta y una caja, asegurando la puerta de su residencia por dentro y pidiendo a la propietaria de la casa que le permitiera la salida por la puerta de ella. Trataba, se infiere, de ocultar su ilícito comportamiento y eludir la acción de la justicia.

Esta actitud evasiva y sospechosa, la revelan los testimonios de Ana Gregoria Peña Gamboa, propietaria del inmueble y Hernán Fabio Velandia Roa, funcionario de la Policía Judicial. La primera indicó que el procesado le pidió que lo dejara salir por la puerta de ella porque había dejado con candado la puerta de su apartamento y, mientras éste pedía un taxi, ella se quedó con las pertenencias y su hijo.

El Segundo llegó al inmueble, por llamado de la Central de Radio y adelantó labores investigativas tendientes al esclarecimiento de los hechos. Estableció, por las cámaras del sector, que el procesado había tomado un taxi y por eso inició la búsqueda del taxista, quien le manifestó que lo había transportado hasta el barrio Yomasa en donde había tomado un bus con destino al municipio de Villa Nueva en el Departamento de Casanare²⁴. Allí, agrega, logró la captura de NELSON ARTURO CARO ZORRO, quien ya se encontraba en la Estación de Policía.

Rubén Darío Giraldo, patrullero de la Policía Nacional recuerda que, el 21 de mayo de 2019, se encontraba en la Estación de la Localidad Rafael Uribe Uribe, cuando se acercaron Luz Ampao Valencia y Jorge Andrés Hernández Cubides informando que, desde la noche anterior, no tenían contacto con su hija, que habían estado en la residencia donde ella vivía con su esposo y su hijo, pero no les permitieron el ingreso.

Llegó al inmueble y Ana Gregoria Peña Gamboa, propietaria, no permitió el ingreso aduciendo que en el lugar no había nadie, pues el procesado se había ido en compañía de su hijo, con una maleta y con una caja²⁵, eso sí, que no salió por la puerta del apartamento de ellos, sino por la puerta de ingreso de ella. Al cabo de unas horas, los progenitores regresan al CAI y dicen que recibieron una llamada de la hermana del procesado, quien le indicó que se acercaran al inmueble porque allí se encontraba Leydy Johanna.

Entonces, está demostrado que el nombrado no solamente salió de la casa con su hijo y equipaje, sino que se desplazó hasta el municipio de Villa Nueva Casanare, actitud que debe interpretarse como un indicio de huida el que, si bien pareciera insuficiente, analizado en conjunto con los demás medios de prueba resulta concluyente, más, considerando las otras manifestaciones posteriores al delito.

²⁴ A partir de record 1:44:50 de la audiencia de juicio oral del 21 de octubre de 2020

²⁵ A partir de record 31:20 de la audiencia de juicio oral del 27 de enero de 2021

Cuando un miembro de la familia sufre algún percance o situación violenta, por lo general, lo informa inmediatamente o acude en apoyo de los restantes miembros, amigos o al menos de la policía. La solidaridad y el afecto propician en los integrantes de la familia lazos de comunicación que se rompen cuando hay poderosas razones que comprometen a quien guarda silencio.

En este caso, CARO ZORRO sabiendo de la muerte violenta de su compañera buscó ocultar esa realidad a su familia. Tan solo, inicialmente, llama a su hermana y al padre de la víctima, pero cuando ya había abandonado la casa. Este comportamiento es indicativo que estaba comprometido en la muerte de la occisa, no de otra forma se entiende su actitud para ocultar lo sucedido.

Nubia Esperanza Rodríguez, investigadora del CTI, indicó que sostuvo conversación telefónica con Mireya Lucero Caro, quien le informó que había recibido varias llamadas de su hermano, el procesado, hacia las 9:00 de la mañana, hecho corroborado con la declaración de Jorge Andrés Hernández Cubides, padre de la occisa, pues a él también le constan dichas llamadas.

En ellas, el procesado manifestó a su hermana que *“habían peleado con leydy y que había cometido un error muy grave, que el niño estaba con él... que no sabía qué hacer, que la llamaba para que ella recogiera el niño”*²⁶. Además, que se comunicara con los padres de la occisa porque ella estaba en la casa.

Así, se infiere, “el error” al que hacía alusión a su hermana es justamente la agresión que cometiera contra su Leydy Johana, de donde se derivó, muy seguramente, sentimiento de culpa y la intención de contar que Leydy Yohana estaba en la casa.

En este contexto, concurren antecedentes de maltrato que no solamente demuestran la personalidad agresiva del procesado y su reiterada violencia sobre Leydy Yohana, sino el ambiente de maltrato al que la sometía, elemento configurador del homicidio con rasgos de feminicidio.

Jorge Andrés Hernández Cubides, padre de la occisa, señala que *“el maltrato del señor Caro Zorro era muy pesado contra ella... cuando quedó esperando el niño, a los ocho meses le pegó en la barriga y le dijo a ella que abortara... él le pegaba a cada rato así estuviéramos en reunión con ella, él la sacaba corriendo, la regañaba, la gritaba, la tenía era dominada”*²⁷.

En una ocasión, precisa, intervino en una situación de maltrato *“cuando vivían en Tunjuelito, cuando el niño estaba cumpliendo el primer año, él la maltrató, le dije que lo dejara, que él o yo y la familia y ella dijo: yo me quedo con Arturo”*²⁸. Pasado

²⁶ A partir de record 1:06:00 ídem

²⁷ A partir de record 25:04 de la audiencia de juicio oral del 3 de febrero de 2021

²⁸ A partir de record 26:23 ídem

un año, dice, nuevamente se reunieron “y la relación seguía muy pesada con el señor NELSON ARTURO CARO ZORRO”²⁹.

Además, el hijo mayor de la occisa no vivía con ellos, precisamente por los maltratos constantes perpetrados por el acusado.

El 18 de mayo de 2019, último día en que la vio, “ella llegó golpeada a la casa y le dijo al guardia que le avisara al papá que estaba en la portería para que le pagara el taxi, entonces yo salí, ella llegó descalza, llegó en short y en blusita”³⁰. Cuando le pregunta por lo sucedido le revela que el procesado “me mechoneo, me golpeaba contra la pared y se acostó, yo esperé que se durmiera y me vine corriendo”³¹. Ante las amenazas de muerte contra él, su esposa y el hijo mayor, la occisa decidió no interponer ninguna denuncia, pero le manifestó a las hermanas de él su intención de separarse.

Al llegar a la casa del procesado, a dejar a su hija, le preguntó a éste por la situación de violencia ante lo cual señaló: “no sé qué me pasa, pero eso no va a volver a suceder”³². Al día siguiente, lo llamó “y me dijo papá el señor NELSON ARTURO, por la madrugada, me cogió otra vez y me mordió la espalda”³³, razón por la que le manifestó que iban a interponer una denuncia, lo que hicieron el lunes siguiente ante la Casa de Justicia, pero allí le indicaron que debía hacerlo en el barrio Quiroga. Al final no se la recibieron porque, dijeron, la única persona que debía denunciar era la víctima directa de ahí que ella decidió acudir a ese lugar.

A las 9:30 de la noche del 20 de mayo de 2019, agrega, le marcó al número de celular para preguntarle sobre la denuncia y ella habló con la mamá y con él indicándoles que se iba para la casa a mostrarle la denuncia interpuesta. Luego no volvió a contestar. El día siguiente, a las 6:30 de la mañana, se acercó, junto con su esposa, a la casa de su hija y el procesado salió por la ventana y les manifestó que ella había salido a trabajar a las 5:00 de la mañana.

Como no le creyeron, se dirigieron al trabajo en donde les indicaron que no estaba allá, por lo que regresaron pero ya no había nadie. Acudieron varias veces la Estación y la URI del barrio Molinos e, incluso, fueron hasta el colegio del niño para averiguar si había ido a estudiar, pero no recibieron ninguna respuesta hasta que Mireya Caro Zorro, hermana del procesado, los llamó e indicó, llorando, que éste la había llamado y le dijo que llegara con la Policía a la vivienda porque su hija se encontraba allí. La propietaria autorizó el ingreso y encontraron el cuerpo sin vida de Leydy Yohana. En el 2018, ya se había interpuesto una denuncia por violencia intrafamiliar en contra de CARO ZORRO.

²⁹ A partir de record 27:03 ídem

³⁰ A partir de record 28:26 ídem

³¹ A partir de record 28:54 ídem

³² A partir de record 30:30 ídem

³³ A partir de record 31:20 ídem

Para la Sala, contrario a lo considerado por el recurrente, este testimonio es verosímil dada la coherencia y espontaneidad en relacionar con contundencia los eventos en que el procesado, previamente al fallecimiento de Leydy Johana, constantemente la maltrataba física y psicológicamente.

En concreto, cuando estaba en embarazo, le propinó un golpe y le pidió que abortara; el ultraje llegó al punto de no permitirle estar en reuniones familiares. Ya cuando el hijo en común tenía un año de nacido, la volvió a agredir por lo que el padre intervino en protección de su hija.

Estos hechos de violencia escalaron a tal nivel que el hijo mayor de la occisa no pudo vivir con ellos. Tres días antes de su deceso, la mujer llegó a la vivienda de su padre pidiéndole refugio debido a que el procesado nuevamente la había agredido. Cansada de esta situación, manifestó su deseo de separarse.

Desechar esta versión, por el simple hecho de provenir del padre de la víctima, no es admisible. La cercanía que tenía con ella le permitió presenciar de manera directa los abusos a los que el procesado sometía a su hija, incluso, ofreciendo detalles de las circunstancias que acontecieron días antes de su fallecimiento.

Cuestionar que el padre no denunció los maltratos, inmediatamente se enteraba de los mismos, tampoco es una razón para calificarlo de mentiroso. Su decisión estuvo orientada a no intervenir porque su hija quería solucionar la situación por su propia cuenta y así actuó acercándose a la URI del barrio Molinos para interponer la denuncia, cansada de los vejámenes de los que era víctima.

Además, ante el requerimiento del padre hacia su hija para que se separa de su agresor, aquella decidió alejarse de él y su madre, hecho indicador de la sumisión en la que la tenía el procesado quien además, constantemente la amenazaba de muerte si lo denunciaba.

Los testimonios de Uriel Alonso Gómez García, Jorge Luis Bernal Pardo, ambos cuñados del procesado y Claudia López Moncada, no tienen el alcance suficiente como para restar mérito a las pruebas de cargo, especialmente la declaración de Jorge Andrés Hernández Cubides. No fueron ellos testigos directos de los hechos como tampoco del desenlace que dio con el hallazgo del cadáver de la mujer.

Los tres testigos tan solo señalan que procesado no maltrató a Leydy Yohana, que mutuamente se expresaban cariño y, en fin, que percibieron armonía en la relación. Las expresiones violentas en el marco de la familia no siempre se expresan en público o se dan a conocer a los amigos e incluso a familiares lo que no descarta su existencia. Aquí, el padre de la víctima ofrece suficiente información sobre el comportamiento violento del procesado en contra de su hija y, en particular, los detalles que rodearon su muerte. Los episodios de violencia antecedentes así como las amenazas y los actos de dominio expresado por el

procesado permiten tener acreditados los supuestos normativos descritos en los literales a y e, del art. 104 A del Código Penal.

El entorno de violencia en que vivió Leydy Yohana, estuvo asociada a la discriminación y dominación de la que fue objeto por parte del procesado quien, para mantenerla bajo su control, la intimidaba y agredía reiteradamente, tanto así que le manifestó a su suegro: *“no sé qué me pasa, pero eso no va a volver a suceder”*. Empero, impulsado por su actitud machista y dominante, en el mismo lugar donde convivían con su hijo, resolvió quitarle la vida, apuñalándola más de 7 veces en el cuello.

En ese contexto, el procesado incurrió en feminicidio en la medida que dio muerte a su compañera sentimental Leydy Yohana, por su condición de mujer, en el mismo lugar en donde convivían, de lo que antecedió un ciclo de violencia física y psicológica, seguido de amenazas hacia ella y sus familiares de ahí que la configuración del inciso primero y literales a y e del art. 104 A ídem no tienen discusión.

Respecto del literal f del mismo artículo, adicionado en la acusación, no existe elemento de prueba que demuestre que CARO ZORRO haya mantenido incomunicada a la víctima o privado de su locomoción, previo a su fallecimiento. Sobre este aspecto la Fiscalía no trajo evidencia. Esta consideración no tiene incidencia, dado que los demás prepuestos normativos del delito de feminicidio se demostraron.

En conclusión, la operación indiciara que compromete la responsabilidad del procesado en el feminicidio, se sustentan en: (i) CARO ZORRO sostuvo con la occisa una la relación sentimental durante 5 años, de la que procrearon un hijo (ii) esta relación estuvo marcada por episodios de violencia representados en amenazas contra ella (iii) las evidencias encontradas en la residencia donde convivían, así como las heridas encontradas a la víctima descartan que se tratara de un suicidio, (iv) la presencia del procesado en el lugar donde fue hallado el cuerpo y su comportamiento evasivo, mendaz y sospechoso indican que fue él quien le generó las mortales heridas a la occisa, (v) la comunicación que el acusado sostuvo con su hermana expresando que había cometido un grave error, la discusión que tuvo con ésta el mismo día de su fallecimiento y la manifestación dirigida a los padres que debían acudir con la policía a su lugar de residencia apuntan a que fue él quien cometió el delito y, (vi) la repentina salida del acusado fuera de la ciudad deja ver que estaba al tanto de la muerte violenta Leydy Yohana Hernández Valencia.

De otra parte, la Fiscalía en la calificación jurídica incluyó la circunstancia de agravación descrita en el literal g del art. 104 B ídem, que remite a los numerales 1°, 3°, 5°, 6°, 7° y 8° del art. 104 ídem. En concreto, al procesado se le atribuyó el numeral 1°, 6° y 7°.

Para la Sala, el numeral 1° se configura en tanto que, de una parte, desde la audiencia de imputación fue comunicada en el orden fáctico y, de otra, el procesado era el compañero permanente de la víctima con quien además convivía en la misma unidad doméstica a la que también pertenecía su hijo.

Los demás numerales la Fiscalía los adicionó en la audiencia de acusación. Frente al numeral 6°, se limitó a enunciarlo y respecto del numeral 7° indicó: *“bajo este causal se debe entender la indefensión por la falta de defensa que presentaba la hoy occisa y la inferioridad en cuanto a la calidad y cantidad de circunstancias que tenía de superioridad el hoy acusado sobre la víctima, esto haciendo referencia no solamente a su estado físico que puede ejercer mayor fuerza sobre la hoy occisa sino también frente a esa calidad psicológica de inferioridad en la que se encontraba la hoy occisa”*³⁴.

Empero, en la formulación de imputación al procesado no se le comunicó dichas circunstancia ni fáctica ni jurídicamente. En esa diligencia la Fiscalía expresó:

*“circunstancias de agravación punitiva en el feminicidio, el art. 104 B dispone que la pena será de 500 a 600 meses de prisión de 500 a 600 meses de prisión...trae siete literales y la Fiscalía se refiere al literal g que dice que por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del art. 104 de este código, es decir que este literal nos remite al artículo 104 numeral primero que dice, en lo cónyuges o compañeros permanentes; n el padre o la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad domestica... es decir señor CARO ZORRO estos son los delitos por los cuales usted se está enfrentando a la justicia...”*³⁵.

El *a quo*, entonces, no podía fundamentar la condena con las circunstancias de agravación descritas en los numerales 6° y 7°, sencillamente porque desde lo fáctico no fueron imputadas en la oportunidad procesal pertinente de ahí que se retiran estas circunstancias de la condena. Esta decisión no tiene efectos sobre la pena dado que el Juez no se salió del primer cuarto de movilidad y fundó su decisión punitiva, discrecionalmente, en la gravedad de la conducta³⁶.

En conclusión, con las precisiones anotadas, se confirmará la sentencia apelada.

En razón de lo expuesto, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

³⁴ A partir de record 11:49 de la audiencia de acusación del 24 de septiembre de 2019

³⁵ CSJ SP, 4 mar 2015, rad. 41457 partir de record 55:35 de la audiencia de imputación del 28 de mayo de 2019

³⁶

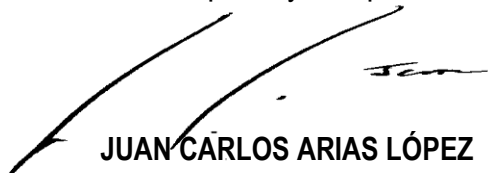
Radicación: 110016000028201901432 01
Procesado: NELSON ARTURO CARO ZORRO
Delito: Femicidio agravado
Asunto: Apelación sentencia condenatoria
Decisión: Confirma

Primero. CONFIRMAR, con las precisiones anotadas, la sentencia proferida, el 30 de julio de 2021, por el Juzgado 43 Penal del Circuito de esta ciudad en la que condenó a NELSON ARTURO CARO ZORRO, identificado con cedula de ciudadanía No. 7.062.974 a la pena de 509 meses de prisión como responsable del delito de feminicidio agravado.

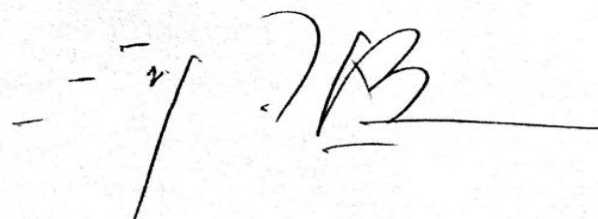
Segundo: ADVERTIR que contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación -artículo 183 de la Ley 906 de 2004-.

Tercero: DESIGNAR al magistrado ponente para dar a conocer esta providencia – art. 164 de la Ley 906 de 2004-.

Notifíquese y cúmplase,



JUAN CARLOS ARIAS LÓPEZ
Magistrado



EFRAÍN ADOLFO BERMÚDEZ MORA
Magistrado



FABIO DAVID BERNAL SUÁREZ
Magistrado