

República de Colombia



Rama Judicial

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D. C.
SALA DE DECISIÓN PENAL**

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado Ponente

Radicado : 110016000013201715871-01
Acusado : **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca**
Procedencia : Juzgado 48 Penal de Circuito de Bogotá
Motivo : Apelación sentencia ordinaria
Delito : Femicidio agravado tentado
Acta N° : 383/2019
Fecha : 01/10/19

Bogotá D.C., primero (1º) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

I. ASUNTO

La sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 40 Seccional de Bogotá contra la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, en la que absolvió a **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** por el delito de femicidio agravado tentado.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

2.1. Según la acusación, en horas de la mañana del 8 de diciembre de 2017, en la carrera 10ª con calle 1ª de Bogotá, **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** agredió física y verbalmente a su novia Andrea Marisol Correa García, a quien amenazó de muerte y le indicó que debía sostener relaciones sexuales con él, porque tenía que ser el último hombre con el que podía estar, después, le roció alcohol en el cuerpo y le prendió fuego con un mechero.

2.2. La víctima extinguió el fuego en un charco que había cerca y caminó hacia su casa, donde solicitó ayuda a su familia, quienes llamaron a una ambulancia. Mientras le prestaban los primeros auxilios, observó a **Bedoya Salamanca** pasar, por lo que llamaron a la policía, quienes lo

ubicaron, lo requisaron y le encontraron una botella con una sustancia verde con características similares al alcohol, de manera que lo capturaron.

2.3. La víctima fue trasladada al Hospital Simón Bolívar donde recibió atención médica de urgencias.

2.4. A Correa García el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses le dictaminó incapacidad médico legal provisional de 20 días, ocasionada con un producto inflamable, compuesto por alcohol antiséptico.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. El 10 de diciembre de 2010 el Juzgado 3° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de esta ciudad llevó a cabo la audiencia de formulación de imputación contra **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** a título de autor, por el delito de lesiones personales con agentes químicos, ácidos o sustancias similares, agravadas, cargo que no aceptó.

3.2. El 5 de febrero de 2018, la Fiscalía 40 Seccional de Bogotá radicó escrito de acusación contra **Bedoya Salamanca** por el delito de feminicidio agravado en la modalidad de tentativa -*artículos 104 A, 104 B y 27 del Código Penal*-, el cual correspondió al Juzgado 48 Penal del Circuito de esta ciudad.

3.3. El 26 de febrero de 2018 se realizó la audiencia de formulación de acusación y el 2 de abril del mismo año la audiencia preparatoria.

3.4. El juicio oral se desarrolló en 4 sesiones, los días 8 de junio, 16 de agosto, 4 de octubre y 9 de noviembre de 2018, día en que las partes presentaron sus alegatos finales. La fiscalía solicitó condena para el procesado por el delito de tentativa de homicidio agravado, la representante de víctimas por el de feminicidio agravado tentado y el ministerio público y la defensa petitionaron su absolución.

3.5. En la misma fecha, el juez emitió sentido de fallo absolutorio y profirió la respectiva sentencia, contra la cual la Fiscalía 40 Seccional de Bogotá y la apoderada de víctimas interpusieron recursos de apelación.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Consideró el *a quo* que no se probaron los requisitos que para condenar exige el artículo 381 del C de PP.

Respecto a la materialidad del delito el juez indicó que se demostraron las lesiones de que fue víctima Andrea Marisol Correa García, de lo que dio cuenta el médico que la atendió en urgencias del Hospital Simón Bolívar, quien exaltó la importancia de las áreas en las que sufrió las quemaduras; sin embargo, adujo que la fiscalía no acreditó que la vida o integridad de la ofendida hayan estado en peligro como para endilgarle al acusado una tentativa de feminicidio *-como se lo acusó-* o de homicidio *-por el que se pidió condena-*, lo que se desprende del testimonio que en juicio rindió el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal, quien realizó el dictamen de lesiones, pues explicó que no se podía confundir gravedad con intencionalidad, frente a lo cual aclaró que la intención fue hacer daño.

El juez indicó que lo que se demostró en este caso fueron las lesiones causadas a la víctima; no obstante, no se probó más allá de toda duda que el causante fue **Bedoya Salamanca**, ya que quienes hicieron los señalamientos contra éste fueron los familiares de la ofendida, no los agentes captores ni ésta, pues decidió no declarar en contra del acusado, por ser su compañero sentimental.

El *a quo* concluyó que no se acreditó la responsabilidad penal del procesado, por lo que ordenó su libertad inmediata.

V. RECURSO DE APELACIÓN

La fiscalía solicitó que se revoque la decisión adoptada y en su lugar se condene al procesado, lo cual sustentó con los siguientes argumentos:

5.1. Entre la víctima y el procesado existía una relación sentimental desde hace 10 años, dentro de la cual procrearon a sus hijos, y fue en medio de una discusión cuando **Gustavo Adolfo** la roció con alcohol y le prendió fuego, después de lo cual ésta acudió hasta su casa y le pidió ayuda a sus familiares, y en una ambulancia que llegó hasta el lugar

recibió los primeros auxilios y fue ahí cuando señaló al acusado de ser el responsable de los hechos, a quien en una requisita policiaca se le encontró la sustancia con la que previamente lesionó a su novia.

5.2. El acusado incurrió en el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa por el cual se debe condenar, ante la imposibilidad de demostrar la exigencia del ingrediente normativo contemplada en el artículo 104A del CP *-feminicidio-*, relacionado con “*por el hecho de ser mujer, por motivos de identidad de género, en virtud de la existencia de las seis causales que trae la norma*”, pero, pese a que en los alegatos de conclusión solicitó al juez fallar con perspectiva de género, éste hizo caso omiso.

5.3. El juez no analizó la tentativa, pues el ejecutor con el fin de cometer el delito traspasó la frontera de los actos preparatorios e inició la fase de ejecución, ya que **Bedoya Salamanca** hizo uso, contra su pareja, de una sustancia inflamable que al entrar en contacto con el fuego tiene toda la potencialidad de lesionar y menoscabar el cuerpo y la vida de una persona, es decir, fue un medio idóneo para vulnerar el bien jurídico de la vida.

5.4. El procesado estimó el momento exacto de rociar a la víctima con alcohol y prenderle fuego *-principio de inmediatez de la tentativa-*, de lo que deviene el dolo directo, pues todo ciudadano promedio conoce la reacción que causa mezclar alcohol y fuego, pero además, no emprendió ninguna acción encaminada a apagarlo para aminorar el daño, pues fue la víctima quien con sus propios medios lo apagó y pidió ayuda para proteger su vida, por lo que se configuró una tentativa acabada, pues el procesado:

i) tenía el propósito de cometer el delito, es decir, quitarle la vida a Andrea Marisol, para lo cual le prendió fuego, ii) cometió todos los actos propios para la ejecución del ilícito, pues de manera consiente roció a la víctima y le prendió fuego, iii) la conducta fue idónea y unívoca, pues el elemento que usó *-agente químico-* era idóneo para causar la muerte y encaminó su actuar a la consumación del hecho, distinto es que no lo logró por causas externas, iv) la muerte de la víctima no se consumó por circunstancias ajenas a la voluntad del agente, pues fue ella misma quien extinguió el fuego y buscó ayuda.

5.5. Con la prueba testimonial se probó la responsabilidad penal del acusado en los hechos, así:

i) El testimonio del patrullero Leonardo Hernández, contrario a lo que indicó el a quo, no fue de oídas. Éste estuvo presente cuando la víctima señaló al procesado como su agresor, a quien capturó porque al requisarlo le encontró una botella verde con alcohol; además, reconoció a **Gustavo Adolfo** en juicio oral.

ii) El investigador Edwin Parra Garzón y la perito Adriana Rocío Vargas Prieto, dieron cuenta del procedimiento al que se sometió la sustancia que se le incautó al procesado, la cual se determinó era alcohol antiséptico, catalogado como inflamable al tener contacto con el fuego; sin embargo, la juez distorsionó la prueba, pues le dio un alcance que no le corresponde, con lo que incurrió en falso juicio de identidad, pues no quedó duda sobre la sustancia, hecho frente al cual nada podía decir la víctima, ya que no era experta en el tema.

5.6. Los indicios no están proscritos en la ley penal, y en el caso concurrieron varios graves, como fue los de: presencia del procesado en el lugar de los hechos; oportunidad para delinquir, por cuanto Gustavo Adolfo era el compañero sentimental de la víctima; manifestaciones posteriores, por aquellas que realizó la ofendida ante su familia y en el hospital, y de capacidad para delinquir, pues le fue incautada la sustancia con la que agredió a su novia.

5.7. Si bien es cierto, no se solicitó condena por el delito de feminicidio agravado tentado, debido a la imposibilidad de demostrar los elementos normativos del tipo, también lo es que a partir de la Ley 1761/15 se estableció la necesidad de prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, con base en lo cual la fiscalía solicitó al juzgado analizar el caso con una perspectiva de género, pero éste nada dijo al respecto.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. La sala es competente para asumir el conocimiento de este asunto según lo dispuesto en los artículos 20, 34 numeral 1° y 179 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

6.2. Atendiendo los cuestionamientos planteados por el apelante, corresponde a la sala determinar sí, contrario a lo considerado por el *a quo*, resulta acreditada la responsabilidad penal de **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca**, y por tanto, lo procedente es proferir sentencia condenatoria en su contra.

6.3. Sin embargo, antes de entrar a ocuparnos de la valoración de las pruebas válidamente practicadas en juicio oral, respecto a los reparos del apelante, la sala debe ocuparse de dos puntos importantes, el *primero* relacionado con la sustentación del recurso de apelación que el 20 de noviembre de 2018 allegó la apoderada de la víctima, y el *segundo* con el principio de congruencia, por cuanto la fiscalía solicitó condena por un delito diferente por el que acusó.

6.3.1. De la apelación presentada por la apoderada de las víctimas

El presente asunto se repartió a esta sala de decisión penal el 7 de diciembre de 2018, y posteriormente, el 14 del mismo mes y año, la secretaria del Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá mediante oficio N° 720 informó que: *“me permito allegar escrito de sujeto no recurrente dentro del proceso de la referencia, para que éste sea tenido en cuenta en el trámite de segunda instancia”*.

Sin embargo, en el memorial referido, obrante a folio 4 del cuaderno de segunda instancia, se evidencia que se trata de la sustentación del recurso de apelación que el 9 de noviembre de 2018 interpuso la apoderada de la víctima, en el que solicitó que se emitiera sentencia condenatoria en contra de **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca**.

Según el informe secretarial suscrito el 3 de diciembre de 2018, el término de cinco días hábiles previsto en el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010 empezó a correr el 13 de noviembre *-del 13 al 19-*, dentro del cual, únicamente la fiscalía sustentó el recurso de apelación, y el término para los no recurrentes inició el 20 y venció el 26 del mismo mes.

Así las cosas, si bien la representante de la víctima apeló la sentencia absolutoria, como se advirtió en el acta suscrita el 9 de noviembre de 2018, lo cierto es que sustentó de manera extemporánea el recurso, pues

allegó el memorial el 20 de noviembre de 2018, cuando ya había vencido el término para los recurrentes, además, el memorial se remitió ante este tribunal el 14 de diciembre del mismo año, cuando la carpeta se encontraba surtiendo el trámite de la apelación.

Por lo anterior, la sala no hará ningún pronunciamiento de fondo respecto al escrito de sustentación allegado por la apoderada de la víctima, pues el mismo se presentó de manera extemporánea, razón por la cual el recurso no fue concedido por el *a quo*.

6.3.2. Del principio de congruencia

La importancia de analizar este aspecto radica en el hecho de que a **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** se lo acusó por el delito de tentativa de feminicidio agravado, conforme a lo dispuesto en los artículos 104A literal a) *-feminicidio-*, 104B literal f) *-circunstancia de agravación punitiva-* y 27 del CP *-tentativa-*.

Sin embargo, adelantado el juicio oral, la fiscalía solicitó condena en contra del procesado por el delito de homicidio agravado tentado -artículos 103 *-homicidio-*, 104 #1 *-circunstancia de agravación punitiva-* y 27 del C.P *-tentativa--*. Es decir, varió la calificación jurídica del delito por el que acusó al procesado y solicitó condena por uno distinto.

En este punto, es importante resaltar que: **i)** dicha facultad no está vedada al acusador, es decir, puede solicitar condena por un delito distinto por el que acusó y, **ii)** el juez puede apartarse de la solicitud de la fiscalía y condenar por el delito objeto de acusación, acoger la solicitud que eleve la fiscalía durante los alegatos de conclusión, o, claro está, absolver al procesado.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, de tiempo atrás enseñó que el principio de congruencia se predica entre la acusación y la sentencia, por cuanto la solicitud que eleva la fiscalía en los alegatos de conclusión es un acto de postulación, al que como parte tiene derecho, lo que quiere decir que el juez puede apartarse de ésta, es decir, no es de obligatorio acatamiento, siempre y cuando respete la correspondencia personal,

fáctica y jurídica de la acusación, salvo que sea para beneficio del encartado, previa solicitud del acusador.

Indicó la Corte¹:

“el principio de congruencia implica que los jueces no pueden desconocer la acusación, dictando otra oficiosamente, pues se trata de un proceso adversarial que involucra, de un lado, al ente investigador y, del otro, al procesado y su defensor, en una relación contenciosa en cuyo desarrollo se debe materializar la igualdad de armas, e impone la necesidad de hacer valer en toda su extensión el principio de imparcialidad. (...)

“Con todo, la Corte ha admitido la posibilidad de que el Juez profiera sentencia por conductas punibles diversas a las contenidas en la acusación, siempre y cuando (i) el ente acusador así lo solicite de manera expresa, (ii) la nueva imputación verse sobre una conducta punible del mismo género, (iii) la modificación se oriente hacia un delito de menor entidad, (iv) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y (v) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes”.

En la sentencia SP6808-2016, radicado N° 43837 del 25 de mayo de 2016, la corte reiteró que la petición de absolución elevada por la fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación que, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral². Explicó que la sentencia, al constituir una verdadera decisión judicial, sea condenatoria o absolutoria, siempre será susceptible de recurso de apelación por la parte o el interviniente al que le asista interés. A su vez, el juez de segunda instancia revisará la corrección del fallo a partir de los puntos de impugnación que se le propongan o los que resulten inescindiblemente vinculados, sin que, en todo caso, su resolución pueda agravar la situación del apelante único.

De lo anterior se concluye que: **i)** la congruencia se predica entre la acusación *-entendida ésta como el acto complejo integrado por el respectivo escrito y su formulación oral-* y la sentencia, **ii)** la fiscalía en los alegatos de conclusión puede solicitar condena o absolución, la primera puede hacerlo incluso por una conducta distinta por la que acusó siempre que no agrave la situación al procesado, **iii)** el juez puede acatar o no la petición que la fiscalía hace en las alegaciones, pues se trata de un simple acto de postulación, es decir, puede emitir sentido de fallo absolutorio o condenatorio por el delito por el que se acusó *-principio de congruencia-* o por

¹ CSJ. SP17457-2015, Rad. N° 44178 del 16 de diciembre de 2015.

² Artículo 162.4 C.P.P./2004.

otro delito siempre y cuando sea uno de igual o menor entidad, pero la decisión debe tomarla exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral.

En este orden de ideas, en el caso concreto, que la fiscalía haya solicitado condena por el delito de homicidio agravado tentado, no quiere decir que el juez, sin más, deba emitir sentido de fallo *-absolutorio o condenatorio-* por este delito, pues bien, de acuerdo con la valoración probatoria, pudo hacerlo por uno de igual o menor entidad o por el que se acusó a **Bedoya Salamanca** *-feminicidio agravado tentado-*, por cuanto de ninguna forma se sorprende a la defensa.

La sala determinará, en caso de revocarse la sentencia de primera instancia, por cuál de los dos delitos se condenará a **Bedoya Salamanca**, homicidio agravado tentado, como lo solicitó la fiscalía en los alegatos de conclusión, por el que se formuló acusación, feminicidio agravado tentado, o por uno de menor entidad *-lesiones personales con agentes químicos, ácido o sustancias similares-*, conforme a la valoración de las pruebas practicadas en juicio oral.

6.4. El artículo 381 de la Ley 906 de 2004, prevé como pilar de la condena un conocimiento más allá de toda duda, acerca de la comisión del delito y de la responsabilidad del acusado, fundado en las pruebas, legal y oportunamente allegadas al juicio. De acuerdo con ello, es primordial que la decisión tomada encuentre fundamento en una adecuada valoración de los medios de conocimiento reseñados, conforme lo preceptúa el artículo 382 *ibídem*³, con base en criterios sujetos a la sana crítica⁴.

Así pues, de acuerdo con las pruebas legalmente practicadas, la colegiatura anticipa una respuesta positiva a la solicitud de condena del apelante, toda vez que valorados bajo los principios de la sana crítica los medios de conocimiento acopiados en la audiencia de juicio oral, encuentra desacertadas las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias expuestas por el *a quo*, toda vez que, como se verá, está acreditada la responsabilidad penal de **Bedoya Salamanca** por el delito de feminicidio tentado, cometido contra su entonces compañera sentimental

³ "Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección, los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico."

⁴Ver: Corte Suprema de Justicia, SP. Rad. 28432 del 5 de diciembre de 2007.MS. Dra. María del Rosario González.

Andrea Marisol Correa García, quiere decir que, en momento alguno se equivocó la fiscalía en la calificación jurídica dada a los hechos al momento de la acusación, por cuanto se adecuan típicamente en el delito contemplado en el artículo 104A del CP.

El tipo penal de feminicidio dispone: “*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...*”

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 no⁵*

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.*

Además, se acusó a **Bedoya Salamanca** por la circunstancia de agravación punitiva dispuesta en el literal f) del artículo 104B que dispone: “*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*”.

⁵ Literal declarado condicionalmente exequible, en el entendido de que la violencia a la que se refiere es a la de género como una circunstancia contextual para determinar el elemento subjetivo del tipo: la intención de matar por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género. Corte Constitucional. Sentencia C-297-16 de 8 de junio de 2016.

Por otro lado, desde la acusación la fiscalía solicitó al *a quo* que le diera al caso un enfoque de género, debido a la calidad y condición de la víctima.

La Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos - OACNUDH- y la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), en el marco de la campaña del Secretario General de las Naciones Unidas “ÚNETE” para poner fin a la violencia contra las mujeres, definió que el feminicidio “... *comprende toda una progresión de actos violentos que van desde el maltrato emocional, psicológico, los golpes, los insultos, la tortura, la violación, la prostitución, el acoso sexual, el abuso infantil, el infanticidio de niñas, las mutilaciones genitales, la violencia doméstica, y toda política que derive en la muerte de las mujeres...*”⁶.

La tipificación del delito de feminicidio en Colombia se produjo a través de la Ley 1761 de 2015, cuya exposición de motivos incluyó la erradicación de toda violencia contra la mujer, entendida como cualquier acción o conducta basada en su género que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer⁷.

Al respecto, la Corte Constitucional precisó que⁸:

“... el contexto en el que sucede el homicidio puede ser determinante para identificar el móvil o intención en el asesinato que configura el delito... La inclusión de circunstancias contextuales como elementos descriptivos del tipo, como los indicios, los antecedentes y las amenazas, buscan superar la realidad de que la intención de dar muerte por motivos de género (corresponde a patrones de desigualdad intrincados en la sociedad y tener el potencial de tomar tantas formas), resulta extremadamente difícil de probar bajo esquemas tradicionales que replican las desigualdades de poder.

“... En este sentido, no se trata de dar el carácter de prueba autónoma al contexto, ni las circunstancias hacen referencia a un asunto de relevancia normativa, sino a una de las posibilidades que permiten verificar el elemento subjetivo del tipo. Así, se trata de que el juez valore los indicios, los antecedentes y amenazas en conjunto con todos los elementos de prueba. Por lo tanto, la garantía del acceso a la justicia para las mujeres supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción. Lo anterior, se concreta, entre otros, en una flexibilización del acercamiento a la prueba en el feminicidio que permita que el contexto

⁶ Monárrez Fragoso, J., citada por OACNUDH y la Oficina Regional para las Américas y el Caribe de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), en el marco de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres. Texto recuperado de: <http://fundacionjusticia.org/cms/wp-content/uploads/2015/11/ProtocoloLatinoamericanoDeInvestigacion.pdf>

⁷ Ramírez Ríos Gloria Inés, exposición de motivos de la Ley 1761 de 2015, pág. 16, texto recuperado de: http://www.cej.org.co/doc_sl/SL_PL_SEN_049_2012.pdf

⁸ Sentencia C-297 de 2015, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

conduzca a evidenciar el móvil. Esto no implica que la valoración del hecho punible como tal abandone los presupuestos del derecho penal, el debido proceso o el principio de legalidad, pero sí que su apreciación tenga la posibilidad de reconocer las diferencias de poder que generan una discriminación sistemática para las mujeres que desencadena una violencia exacerbada y cobra sus vidas en la impunidad.”

Quiere decir lo anterior, que no basta con que el agresor sea un hombre y la víctima una mujer, sino que deben existir evidencias demostrativas del motivo que llevó al actor a cometer el hecho, conforme a lo descrito en el artículo 104A del CP.

Por tanto, la perspectiva de género permite determinar qué motivó al agresor a cometer el acto de agresión o de poder contra la mujer víctima. Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C 539 de 2016, en la que estudió la exequibilidad del artículo 104A, enseñó:

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

6.5. Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, a la luz de los hechos probados en el proceso, se puede concluir sin dubitación alguna que la agresión que sufrió Andrea Marisol Correa García no se trató de un simple atentado contra su vida, con el único móvil de segarla, sino que, la verdadera intención de su compañero sentimental -procesado- llevó consigo una violencia de género, basada en su condición de dominancia sobre quien era su compañera sentimental.

Al respecto, dígase de una vez que, pese a que la fiscalía acusó a **Bedoya Salamanca** por la circunstancia contemplada en el literal a) del artículo 104A del C.P., lo cierto es que los elementos descritos en éste no fueron demostrados, por cuanto si bien entre el acusado y la víctima

existía una relación íntima, no se acreditó el ciclo de violencia que antecedió al crimen, como se verá más adelante; sin embargo, sí se probó la circunstancia descrita en el literal b) ídem, ésta es, “*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*”.

En ese sentido, se analizarán los elementos descritos en el literal b), situación que no vulnera el principio de congruencia, atendiendo que, como ya se explicó, se conserva la identidad entre los hechos investigados objeto de la calificación, es decir, se respeta el núcleo fáctico de la acusación y la trascendencia jurídica que se les dio, frente a aquellos que fueron objeto de pronunciamiento en la sentencia de primera instancia, pero además, la circunstancia no conlleva ningún incremento punitivo respecto a la que fue acusada, pues ambas están descritas en el artículo 104A del CP.

Al respecto, la corte enseñó que la modificación de la adecuación típica de la conducta puede hacerse dentro de todo el Código Penal sin estar limitada por el título o el capítulo ni mucho menos por la naturaleza del bien jurídico tutelado, por cuanto la imputación jurídica provisional hecha en la resolución acusatoria es específica -*SP. SP-2390-2017 (43041), Feb. 22/17-*

6.6. Así pues, en este caso, el juez no sólo no analizó el contexto de la prueba desde una perceptiva de género, como de tiempo atrás lo viene solicitando la judicatura a los operadores judiciales, sino que además basó la absolución en argumentos que desconocen la verdad probatoria y las reglas de valoración, como el hecho de que la víctima decidió no declarar en contra del acusado, pese a que se cuenta con suficiente recaudo directo e indiciario no solo de la existencia de la conducta punible, incluido el móvil de la agresión, sino de la responsabilidad penal del acusado.

Es innegable el hecho de que la ofendida, Andrea Marisol Correa García, en la sesión de audiencia de juicio oral celebrada el 16 de agosto de 2018 manifestó que no era su deseo declarar contra **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca**, quien dijo era su cónyuge desde hace 10 años.

Sin embargo, para la sala se hizo evidente que detrás de dicha manifestación existieron razones más allá de que quisiera ejercer su

derecho a guardar silencio. En la sesión de juicio oral celebrada el 8 de junio de 2018, en la que la ofendida debía declarar, pero no se presentó, la fiscalía solicitó que el testimonio fuera recepcionado en cámara Gesell para evitar la confrontación con el procesado, con base en manifestaciones que ésta realizó ante la Secretaría de la Mujer, entidad que le prestó apoyo para su representación y la asistió durante el proceso.

Por otro lado, la víctima estuvo asistida por una abogada, quien representó sus intereses e incluso interpuso, aunque lo sustentó de manera extemporánea, recurso de apelación contra la sentencia absolutoria emitida en primera instancia para que fuera revocada y se condenara a **Bedoya Salamanca**, lo que deja entrever la pretensión que como ofendida tenía en el proceso, máxime cuando, aunque no es la técnica, la fiscalía apeló la decisión también a nombre de Andrea Marisol.

Como si fuera poco, en el proceso también se conoció que la víctima perdió contacto con su familia, especialmente con su madre, situación que ésta comentó directamente a la juez, a quien le informó que *“su hija ya no vivía con ella y que no sabía cómo comunicarse con ella”* -Cf. Min. 43:08 de la audiencia de juicio oral celebrada el 16 de agosto de 2018-

De esta manera, el hecho de que Andrea Marisol haya decidido no declarar, no podía ser interpretado o valorado en su contra, pues en casos de violencia de género se presentan situaciones en las que la intervención del Estado es necesaria para incluso proteger a las víctimas de ellas mismas, debido a la condición de sometimiento, dominación y sensación de abandono a las que se sienten expuestas.

Por tanto, exigir que la víctima declare en un proceso en el que la conducta punible es la de tentativa de feminicidio, para que obre *“prueba directa”* sobre su existencia o de la responsabilidad penal del acusado, sería tanto como ignorar el cuadro de dominación y violencia a que está sometida.

La Corte Constitucional ha enfatizado que el deber constitucional de los operadores judiciales al decidir casos de violencia intrafamiliar o sexual se cumple cabalmente, cuando se adopta una perspectiva de género que permita *“corregir la visión tradicional del derecho según la cual en ciertas*

circunstancias y bajo determinadas condiciones, consecuencias jurídicas pueden conducir a la opresión y detrimento de los derechos de las mujeres. De ahí que, entonces, se convierta en un ‘deber constitucional’ no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”⁹.

En la Sentencia T 878 de 2014¹⁰ la corte expuso algunos de los eventos en los que se considera que los jueces vulneran derechos de las mujeres, así: i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes¹¹; ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de pruebas¹²; iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones; iv) afectación de los derechos de las víctimas¹³.

En ese sentido, en casos donde se advierta violencia de género, se impusieron a los operadores judiciales cuando menos, los siguientes deberes¹⁴:

- (i) Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres;
- (ii) 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;
- (iii) No tomar decisiones con base en estereotipos de género;
- (iv) Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres;
- (v) **Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes;**
- (vi) Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales;
- (vii) Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia;

⁹ Sentencia T-012 de 2016, reiterada en la T 0145 de 2017.

¹⁰ Sentencia T-878 de 2014, reiterada en la T 0145 de 2017.

¹¹ Se da cuando se deja de investigar porque la mujer decide no formular la acción penal o llega a un acuerdo de conciliación, o cuando se le traslada la carga de la investigación a la víctima (por ejemplo, alegando que el impulso procesal le corresponde a ella o porque se dice que no aportó las suficientes pruebas que soporten lo dicho).

¹² Ocurre cuando se decide archivar el proceso por falta de material probatorio, sin que se haya hecho uso de los poderes oficiosos, cuando se hace una evaluación fragmentada o cuando no se le da alcance al contexto de la mujer al momento de valorar el acervo allegado, desestimando la existencia de un patrón de violencia sistemático.

¹³ Las mujeres que sufren actos de violencia están predispuestas a la revictimización, es decir, deben enfrentarse a otra clase de maltratos por las entidades de policía, judiciales y de salud. De entrada, la mujer que se arriesga a denunciar a su compañero sentimental debe asumir largas esperas, interminables diligencias, recorridos por distintas oficinas, múltiples citaciones, interrogatorios denigrantes y precaria atención médica y psicológica. Esta situación desincentiva a la mujer a reconocer en público la violencia padecida, y para denunciar sus sufrimientos ante la justicia.

¹⁴ Sentencia T-012 de 2016, reiterada en la T 0145 de 2017.

- (viii) Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales;
- (ix) Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres

La corte concluyó que si bien el juez no puede caprichosamente tener cierta inclinación hacia alguna de las partes procesales por razones relacionadas con su género, o cualquier otra circunstancia que pueda influir en su ánimo al momento de adoptar una decisión de fondo en el caso puesto a consideración, sí es necesario que en el marco del contexto por analizar, ahonde con rigidez en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan visiones más amplias y estructurales del problema por resolver, que le permita ofrecer soluciones judiciales integrales y objetivas, aportando, desde su función, a la reconfiguración de los tradicionales patrones culturales discriminadores¹⁵.

6.7. Para el caso que nos ocupa, contrario a lo que consideró el *a quo*, quedaron claramente determinadas las circunstancias relacionadas con el punible acusado y la actuación dolosa del procesado, por lo que resulta posible establecer elementos de juicio suficientes para edificar su responsabilidad penal conforme a un análisis serio de las pruebas practicadas en juicio oral, satisfaciendo el estándar de conocimiento más allá de toda duda para condenar.

Así pues, del estudio de fondo de las pruebas practicadas en juicio oral, podemos concluir no solo que la tentativa de feminicidio existió, sino que fue **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** el responsable, veamos:

Leonardo Hernández¹⁶, patrullero de la Policía Nacional adscrito al cuadrante del barrio Santander de la Localidad Antonio Nariño de Bogotá y quien actuó como primer respondiente, narró que el 8 de diciembre de 2017 la central de radio les reportó *-a él y a su compañero de patrulla-* el caso de una persona lesionada por quemaduras, por lo que se dirigieron a una vivienda ubicada en la calle 27 con carrera 29-05 y entrevistaron a la madre de la víctima quien les manifestó que minutos antes su hija Andrea Marisol había llegado con unas quemaduras en el rostro y en la mano derecha, que le ocasionó su ex pareja, **Gustavo Adolfo**.

¹⁵ Sentencia T 0145 de 2017.

¹⁶ Declaró el 6 de junio de 2018. Cf. Min. 12:34

Refirió que la víctima le informó que minutos antes se encontraba con **Gustavo Adolfo** -su pareja- en el barrio San Bernardo, ingiriendo bebidas alcohólicas, que se ocasionó entre ellos una discusión y que “*el señor le arrojó alcohol y le prendió fuego*”.

Añadió que ante la gravedad de las heridas, solicitó una ambulancia y que cuando los paramédicos estaban atendiendo a la víctima, los familiares de ésta observaron al agresor, por lo que de inmediato lo interceptaron y se le practicó un registro, en el que se le encontró una botella plástica de color verde, que en su interior contenía una sustancia líquida que por su olor y características se asemejaba a alcohol e indicó que “... *esa persona es señalada por la víctima de haberle causado las lesiones*”, por lo que procedieron a capturarlo.

El testimonio de Hernández no puede ser desestimado bajo el argumento de que es de referencia, o que fue la familia de la víctima quien le comentó lo que había sucedido, pues ello acarrearía desconocer el contenido de su declaración.

Si bien las manifestaciones que la ofendida le realizó al patrullero fueron anteriores al juicio oral, lo cierto es que éste fue testigo directo de aspectos de vital importancia para el esclarecimiento de los hechos, por ejemplo: **i)** fue la persona que vio las condiciones en que se encontraba Andrea Marisol posterior al ataque, e indicó que las heridas eran graves, razón por la cual llamó a una ambulancia, **ii)** la víctima le contó a él -*directamente*- lo sucedido, es decir, cómo, con qué y por quién fue agredida, pues señaló a su pareja -*procesado*- como la persona que previamente le roció alcohol en el rostro y le prendió fuego, **iii)** fueron las manifestaciones de la víctima hacia su compañero sentimental lo que llevó a que Hernández le realizara un registro personal, en el que le encontró una sustancia líquida con características similares de aquella con la que la ofendida le informó había sido agredida, es decir, el procesado fue capturado en flagrancia, por cuanto no sólo Andrea Marisol lo señaló después de que perpetró el delito, sino que además fue sorprendido y capturado con un elemento del que se extrae que acababa de cometerlo -*artículo 301 del CPP*-.

En respaldo al testimonio que rindió el patrullero, declaró Amanda Francynne Caicedo Revelo, médica del Hospital Simón Bolívar que atendió

en urgencias a Andrea Marisol el día de los hechos, quien indicó que la paciente presentaba quemaduras grado 2 en la cara y en la mano derecha causadas por su compañero sentimental con alcohol antiséptico, con grado 15 en la escala del dolor *-Min. 07:40-*.

La médica explicó que la ofendida fue agredida en regiones especiales del cuerpo como la cara y la mano, por cuanto son zonas importantes para las personas por su presentación y las secuelas y repercusiones que dejan a futuro *-Min. 09:50-*, y señaló que las lesiones eran en la región frontal, en la nariz y en la región bilateral, por lo que la remitieron al área de quemados.

En cuanto a la gravedad de las heridas, explicó que el dolor era intenso, por cuanto la piel tiene terminaciones nerviosas, y a través de ese órgano se pierden muchos líquidos, lo que genera complicaciones renales. Aclaró que en el caso de Andrea Marisol le ayudó el hecho de que solicitó ayuda inmediata y una ambulancia le prestó los primeros auxilios, antes de trasladarse al hospital.

Por otro lado, respecto a cómo resultó herida Andrea Marisol, la profesional señaló que ésta le contó que su pareja le echó alcohol y le prendió fuego luego de una discusión, y añadió: *“la versión de la paciente era compatible con las lesiones que presentó” -min. 15:08-*.

Por último, durante el contrainterrogatorio la testigo refirió con claridad que, si bien en el caso no se afectó el riñón, ello no quería decir que la urgencia no fuera vital.

Así pues, con el testimonio de Caicedo Revelo no sólo cobran más entidad los dichos del patrullero que capturó al procesado, respecto al señalamiento que la víctima hizo de éste como su agresor, sino que además quedó demostrada la gravedad de las heridas que **Bedoya Salamanca** causó a Andrea Marisol, pues las propinó en zonas de vital importancia como el rostro *-regiones frontal y bilateral-* y la mano derecha, mismas que, como expuso la médica, son consideradas especiales debido a que tienen incidencia en la presentación de las personas, y a las secuelas que dejan a futuro.

Lo anterior muestra que la intención de **Gustavo Adolfo** no estaba dirigida simplemente a lesionar a su novia, como erradamente lo señaló el juez en la sentencia, pues para hacerlo bastaba con un golpe u otra forma de agresión, por el contrario, **Bedoya Salamanca** encaminó su actuar a herir de gravedad, de muerte a Correa García para lo cual usó una sustancia química con toda la idoneidad de causarla, la cual roció en la cara de la víctima posterior a una discusión, y si el hecho de muerte no se produjo, no fue porque éste así no lo quisiera o porque hizo algo para impedirlo, sino porque Andrea Marisol reaccionó a tiempo y buscó ayuda inmediata, como lo explicó la médica que la atendió en urgencias.

Confundió el a quo la intención con el resultado, olvidando que el dolo homicida en la tentativa se deriva de la idoneidad y la univocidad de la conducta ejecutada atentatoria del bien jurídico tutelado, y no del resultado obtenido con ella, máxime cuando el proceso causal se interrumpe por las acciones que la víctima o un tercero ejerce *ex pos*, que para el caso en concreto lo constituye el haberse arrojado a un pozo de agua para apagar las llamas y posteriormente acudir a un centro de salud.

En consonancia con la declaración de Caicedo Revelo, respecto a la gravedad de las heridas causadas a Correa García, declaró Mauricio Armando Rizo Hurtado, médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien practicó la valoración de las lesiones.

El galeno explicó que las heridas por quemaduras de la víctima eran de 2° grado y estaban ubicadas en la región frontal, en la nariz, en la cabeza y en el cuello, causadas por alcohol antiséptico, el cual explicó: “es un producto industrial, un agente químico” -Min. 45:29- y señaló: “una quemadura grado 2, de una escala de dolor de 1 a 10, es de 10” -Min. 46:49-

A la pregunta “¿hubo afectación de algún órgano vital?”, el testigo respondió: “las lesiones fueron en tejidos blandos y **toda lesión por simple que sea es susceptible de producir la muerte**. La intencionalidad es diferente a la gravedad de la lesión, por lo que sugerí medidas de protección por parte de la autoridad competente”. -Min. 48:00-.

El médico explicó que prenderle fuego a una persona es idóneo para causarle muerte -min. 49:13- y que en el caso de Andrea Marisol fue

evidente que se trató de un maltrato por parte de su pareja, y que la intención era causarle daño; sin embargo, aclaró que no le correspondía a él indicar de qué tipo o por qué, ya que no estuvo presente.

El tema de la intencionalidad que explicó el galeno no quiere decir que éste haya descartado que la finalidad del acusado en este caso haya sido producir la muerte, pues como el testigo lo explicó el tipo de sustancia que uso *-producto industrial - agente químico-*, las zonas en las que roció a la víctima *-cara, cabeza, nariz, cuello-* y el hecho que le haya prendido posteriormente fuego, dan clara muestra de la intención dolosa que llevaba consigo la conducta, capaz de producir la muerte.

Tanto así que fue el propio médico quien puso de ejemplo a aquél que dispara contra otra persona, pero el tiro impacta en una ventana al lado de la víctima, y explicó que si bien la intención fue matarla, la muerte no ocurrió por una causa distinta, como fue la mala puntería del actor.

Por otro lado, Adriana Rocío Vargas Prieto, ingeniera química del Instituto Nacional de Medicina Legal, analizó la sustancia líquida que se le incautó al procesado, la cual estaba contenida en una botella verde, descripción que corresponde a la que suministró el agente captor.

En cuanto a la conclusión del análisis, informó que la sustancia era consistente con alcohol antiséptico *-mezcla entre etanol y agua-*, el cual está clasificado por la ONU como un producto inflamable por tener un punto de inflamación por debajo de los 32° centígrados, lo que quiere decir que puede incendiarse fácilmente con cualquier tipo de ficción, por ejemplo, con un mechero *-Min. 14:48-*.

6.8. Con el anterior análisis, no se explica la sala el argumento del *a quo* respecto de la ausencia de prueba directa para condenar, pues si bien la víctima decidió no declarar, lo cierto es que, como se vio en precedencia, existen suficientes elementos probatorios capaces de desvirtuar la presunción de inocencia de **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** (art. 7° del C.P.P.) que llevan al conocimiento más allá de toda duda (art. 372 y 381 ídem) de que la intención del acusado fue, no de causar lesiones en cuerpo y rostro a la perjudicada, como ligeramente se podría considerar, sino la de atentar contra la vida de Andrea Marisol Correa García, ello

correspondiente a ejercer sobre la misma actos de instrumentalización de género y acciones de dominio, lo cual se evidencia al observar el tipo de lesiones que le causó, en qué partes del cuerpo y el medio empleado.

No se trató, entonces, de unas simples lesiones personales con agentes químicos, ácido o sustancias similares -*artículo 116A del C.P.*, como lo indicó el *a quo*, pues es diáfano, así lo determina la prueba, que la intención de **Bedoya Salamanca** no se encaminó simplemente a causar daño en la salud o en el cuerpo a otra persona, sino la de atentar contra la vida de su compañera sentimental, a quien roció en el cuerpo y en el rostro con alcohol antiséptico y le prendió fuego, lo que le causó heridas de gravedad, capaces de producirle la muerte.

Tampoco se trató de una tentativa de homicidio agravado, pues no intentó simplemente “*matar a otro*” -*cualquiera sea*-, su intención se encaminó a acabar con la vida de Andrea Marisol -*su pareja*-, en un claro acto de ejercer sobre su cuerpo y su vida una acción de dominio -*artículo 104A del CP*-, pues fue esa la razón por la cual dirigió la sustancia a la zona del rostro, misma que, como lo explicó la médica que la atendió en urgencias, es considerada especial, por cuando tiene incidencia en la presentación y apariencia de las pacientes, razón que conllevó a que en el hospital se le diera al caso la impresión diagnóstica de “*violencia de género*”.

Y es que no se necesita ser experto para saber la connotación que tiene el rostro en cualquier persona, y especialmente en una mujer, y las consecuencias que en su autoestima y presentación genera unas lesiones en esa área, máxime cuando en este caso quien las causó fue su propio compañero sentimental posterior a una discusión, es decir, **Gustavo Adolfo** tenía la plena capacidad de conocer cuál sería la reacción que generaría al echarle alcohol en el rostro a Andrea Marisol y después prenderle fuego, lo cual conlleva, de no lograr matarla, como sucedió en este caso por causas externas, a que la zona quede desfigurada o afectada, como lo informó la médica Amanda Francynne Caicedo Revelo.

La motivación de **Bedoya Salamanca** guarda relación con la afectación a la libertad, autonomía e independencia de la víctima y del reconocimiento y respeto que merece como persona, pues arrojar alcohol

en su cara y prenderle fuego, es un claro atentado no solo contra su vida, por la gravedad de las lesiones, sino de su dignidad misma, pues como lo explicó la médico que declaró, es ésta, la carta de presentación de un persona íntimamente ligada a su autoestima como mujer, hecho que cobra aún más importancia si se tiene en cuenta que lo que precedió el ataque fue una discusión entre la pareja.

6.9. Por otro lado, le asiste razón a la impugnante cuando refiere que a partir de la prueba recaudada, se configuraron varios indicios de responsabilidad en desfavor de **Bedoya Salamanca**, que apuntan a que éste fue la persona que indudablemente atentó contra la vida de su pareja, con los fines descritos en el artículo 104A, según se indicó anteriormente.

Estos indicios graves son:

i) De presencia en el lugar de los hechos. Se materializó con la presencia física del inculpado en el lugar y tiempo del delito.

ii) De oportunidad para delinquir, se configuró por ser **Gustavo Adolfo** el compañero sentimental de la víctima, y con quien estaba departiendo el día en que ocurrieron los hechos.

iii) De móvil. Conforme a lo explicaron los médicos del Hospital Simón Bolívar y de medicina legal, el tipo de lesiones que se causó a la víctima y el medio empleado, es claro que en este caso la intención de **Bedoya Salamanca** fue la de ejercer actos de dominio y empoderamiento hacía su compañera sentimental, pues se trató de un evidente caso de violencia de género, el cual no resultó con la muerte de la víctima, debido a la pronta intervención de ésta al buscar ayuda.

iv) De manifestación de la ideación del suceso. El procesado preparó la comisión del punible, pues llevaba consigo, previamente, la sustancia y el mechero con los que atentó contra la vida de la víctima, quien además tenía confianza en él, pues sostenían una relación sentimental.

Esta situación revela la ideación de los hechos, pues no es usual que una persona lleve consigo en una botella de gaseosa, alcohol antiséptico - *producto químico*-.

v) De actuaciones posteriores. **Gustavo Adolfo** no le brindó ninguna ayuda ni asistencia a la víctima. Además, posteriormente se le encontró en su poder la sustancia con la que previamente la agredió.

6.10. Ahora bien, lo que no se probó fue la configuración del agravante que la fiscalía le endilgó al acusado referente a: *“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” -artículo 104B del CP-*, pues de la valoración probatoria realizada en precedencia no se concluye que el delito haya estado precedido de algún tipo de agresión de las contempladas en el literal en cita.

Por lo anterior, la circunstancia de agravación descrita no será tomada en cuenta la momento de fijar la pena a imponer.

6.11. En cuanto a la tentativa, como se explicó en precedencia, **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** inició los actos de ejecución del delito *-feminicidio-*, pues realizó actos unívocamente encaminados a acabar con la vida de su compañera sentimental. El procesado desde cuando departía en un bar con su novia tenía consigo una botella plástica de gaseosa contentiva de alcohol antiséptico y un mechero, es decir, preparó la comisión de la conducta punible, pues se tomó el tiempo de verter la sustancia en el frasco y llevarla consigo.

Adicionalmente, posterior a la discusión, roció el contenido de la botella en la cara y cuerpo de la víctima *-cara, nariz, cuello, cabeza-* y le encendió fuego, por consiguiente, tanto el instrumento *-mezclar alcohol más fuego-* como el medio *-rociar la sustancia sobre su cuerpo-* fueron idóneos para causarle la muerte, distinto es que la conducta no se consumó debido a agentes externos o ajenos a su voluntad, como fueron los actos que desplegó Andrea Marisol para auto socorrerse.

Quiere decir lo anterior, que el acusado preparó la comisión del punible, inició su ejecución y su conducta fue idónea para causar el resultado, el cual, se repite, no se produjo por causas distintas a su voluntad; sin embargo, el bien jurídico protegido *-vida-* estuvo en peligro.

Por tanto, claramente en el asunto objeto de estudio se cumplen los requisitos del dispositivo amplificador del tipo penal, denominado, tentativa, a saber¹⁷: i) principio de ejecución; ii) actos idóneos e inequívocamente dirigidos a la consumación del delito; iii) que no se produzca el resultado por circunstancias ajenas a la voluntad del autor y; iv) que la conducta sea dolosa.

Así las cosas, tanto los medios como la conducta empleada por **Bedoya Salamanca** fueron inequívocamente idóneos para acabar con la vida de su compañera, pues como lo explicaron tanto la médica del Hospital Simón Bolívar que atendió a la víctima el día de los hechos, como el galeno de Medicina Legal que realizó el dictamen médico legal, las heridas que sufrió Andrea Marisol Correa García eran de gravedad y tenían la capacidad de haberle causado la muerte.

Lo que hizo **Bedoya Salamanca** fue un claro atentado contra la vida de Andrea Marisol, guiado por su intención de dominar a quien era su compañera sentimental, ejercer sobre ella actos de instrumentalización, que lo llevó a rociarle un agente químico con la finalidad de quemarla y por ende matarla, pues le prendió fuego después de una discusión. No se trató entonces de una simple agresión a cualquier persona o en cualquier parte de su cuerpo, se trató de un atentado aberrante e indigno contra una mujer, su compañera sentimental, quien inmediatamente huyó del lugar de los hechos, avisó a la policía y señaló a su pareja como el responsable.

Por tanto, presunciones, cuestionamientos y deducciones como las que realizó el *a quo* en este caso, quien consideró que la falta de testimonio de la víctima era suficiente para absolver al procesado, se alejan de los estándares establecidos por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁸ y la Corte Constitucional¹⁹, en el manejo de casos de violencia contra las mujeres, en el sentido de que las autoridades judiciales deben encaminar sus actuaciones con perspectiva de género y la observancia de los principios de igualdad y respeto.

¹⁷ Consultar. CSJ. SP. Rad. 25974 del 8 de agosto de 2007.

¹⁸ Los casos más relevantes sobre violencia sexual contra la mujer de la jurisprudencia interamericana son los siguientes. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006; caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009; Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010; Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010; caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014; Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014; Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015; Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017; Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2017.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-843 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; AV Luis Ernesto Vargas Silva), reiterada en la 126 de 2018 (MS. Dra. Cristina Pardo Schlesinger).

Máxime cuando para transmitir el conocimiento acerca de la ocurrencia de una conducta delictual y la responsabilidad de la misma, nuestra legislación no exige un número determinado o pluralidad de pruebas, ni explícitos o exclusivos medios suasorios, pues para ello la ley no ha establecido una determinada forma de probar o una tarifa legal, por lo que en un caso como este, en el que existió suficiente recaudo probatorio respecto a la existencia de la conducta punible, y de la responsabilidad penal del encartado, no puede basarse la absolución en la ausencia de la declaración de la víctima.

En suma, al percibirse la tipicidad del feminicidio tentado atribuido, el cual, por el contexto del suceso implicó una comisión dolosa, y al estar por fuera de duda la antijuridicidad de la conducta, así como la autoría del acusado y su culpabilidad, se emitirá sentencia condenatoria en su contra.

De esta forma, las pretensiones del apelante tienen prosperidad.

6.12. De conformidad con el artículo 104A del Código Penal, el delito de *feminicidio* tiene una pena prevista de 250 a 500 meses de prisión. Sin embargo, de acuerdo con el artículo 27 C.P., la pena a imponer no podrá ser menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.

Al realizar la operación aritmética la pena se fija entre 125 a 375 meses de prisión.

Corresponde, ahora, de acuerdo con el inciso segundo del artículo 61 del C.P., dividir el ámbito punitivo en cuatro cuartos: *uno mínimo, dos medios y un máximo*:

Cuarto mínimo	Dos cuartos medio		Cuarto máximo
+62.5 125 a 187.5 meses	+62.5 187.5 a 250 meses	+62.5 250 a 312.5 meses	+50 312.5 a 375 meses

Atendiendo a que dentro de la presente actuación la fiscalía no acusó causales de mayor punibilidad al tenor de lo dispuesto en el artículo 58 del Código Penal, la sala deberá establecer la pena en el cuarto mínimo, misma que, atendiendo las pautas señaladas en el artículo 61, inciso 3°, del C.P., “... *mayor o menor gravedad de la conducta, daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo...*”, corresponderá al monto mínimo previsto dentro del cuarto seleccionado, es decir 125 meses de prisión, aumentado en 24 meses atendiendo la modalidad en la que se cometió la conducta punible, esto es, con premeditación, pues el medio empleado como es la utilización de un producto industrial, implica una planeación y organización tanto para conseguir la sustancia como para usarla en contra de la víctima.

Así las cosas, la pena de prisión quedará fijada en **149 meses**, la cual resulta razonable, justa y proporcional al hecho causado.

De otro lado, se impondrá como pena accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo término.

6.13. Con relación a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en primer lugar la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ha de señalarse que conforme a lo previsto en el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, no es posible otorgar el referido sustituto por cuanto no se reúne el requisito objetivo *-quantum de la pena-*, así la norma se aplique con o sin la modificación que introdujo la Ley 1709/2014, por cuanto antes de la entrada en vigencia de esta norma se exigía que la impuesta fuera de prisión que no excediera de 3 años, y posteriormente se fijó en 4, y la fijada en este caso supera ambos montos.

Respecto, a la prisión domiciliaria, la conducta enrostrada al procesado se suscitó en vigencia de lo reglado en el artículo 38 del C.P, con la modificación incorporada al ordenamiento punitivo en la Ley 1709 de 2014, norma que además resulta más favorable a sus intereses, toda vez que para el otorgamiento del beneficio en comento exige el cumplimiento de requisitos más laxos, pues aumenta el monto de la pena mínima y sólo requiere demostrar el arraigo social del condenado, a diferencia del estudio del desempeño personal, laboral, familiar y social del mismo, que se demandaba en el texto original.

Pese a esto, el artículo 23 de la mencionada ley dispone entre los requisitos para conceder la prisión domiciliaria: “*l. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos*”, factor que no se satisface en el caso concreto, por cuanto el feminicidio consagra una pena mayor a la mencionada.

El análisis del contenido objetivo no superado, exime a la judicatura de continuar con el estudio de los demás requisitos *-arraigo social y familiar-*

En consecuencia, se advierte necesaria la privación de la libertad del procesado, atendiendo la gravedad de la conducta punible en que incurrió, conforme a lo establecido en el artículo 450 de la Ley 906/04²⁰, por lo que se ordenará a la secretaría de la Sala Penal que de manera inmediata proceda a la expedición de la respectiva orden de captura en contra de **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca.**

Además, se informará a la representante de la víctima que una vez en firme esta providencia, podrá promover el incidente de reparación integral de conformidad con lo establecido en el artículo 102 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, toda vez que al procesado se lo condenará por primera vez en segunda instancia, tendrá derecho a impugnar el fallo, sea directamente o por medio de su defensor ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los términos fijados por esa Corporación en la providencia AP1263-2019, radicado 54215 del 3 de Abril de 2019.

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

RESUELVE:

²⁰ Al respecto se puede consultar: Sentencia C 342 del 24 de Mayo de 2017, en la que la Corte Constitucional citó la providencia del enero 30 de 2008, y adujo que: “*Por mandato del anterior precepto se hace necesario que los jueces observen que en los términos de la Ley 906 de 2004 la ejecución de la sentencia y las órdenes que en ella se imparten, especialmente cuando se condena a un procesado a pena privativa de la libertad y se le niegan subrogados o penas sustitutivas, resulta imperativo que la privación de la libertad se ordene en el mismo momento en que se anuncia el sentido del fallo. Dicho en otras palabras: cuando un acusado en contra de quien se anuncia un fallo de condena que conlleva la imposición de una pena privativa de la libertad cuya ejecución no tiene que ser suspendida, los jueces deben cumplir la regla general consistente en disponer su captura inmediata para que empiece a descontar la sanción impuesta. Y si tal mandato lo incumple el a quo se debe impartir el correctivo por el ad quem*”.

Primero: Revocar la sentencia proferida el 9 de noviembre de 2018 por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en la que absolvió a **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca**.

Segundo: Condenar a **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** de condiciones personales y civiles conocidas en el expediente, como autor responsable del delito de feminicidio tentado, a la pena principal de **149 meses de prisión**, la cual purgará en la penitenciaria que indique el INPEC.

Tercero: Condenar a **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca** a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término indicado para la pena principal.

Cuarto: No conceder a **Gustavo Adolfo Bedoya Salamanca**, la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliar. En consecuencia, se ordena librar de manera inmediata la correspondiente orden de captura.

Quinto: Comunicar a la víctima que ejecutoriada la decisión, podrá promover el incidente de reparación integral.

Sexto: En firme el presente fallo se dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal.

Séptimo. Este fallo queda notificado en estrados y contra el mismo procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes, dentro del término dispuesto en el artículo 183 del C de PP.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ

LEONEL ROGELES MORENO

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ