

expareja quien, tras saludar a su menor hija, abordó a Erika Ramírez Rusinque y ante la negativa de acompañarlo a su nuevo local comercial para ayudarlo se enfureció, la tomó del cabello, desenfundó un arma, al parecer de fuego, con la que le disparó a la altura del cuello. Al percatarse de la situación Yurley, hermana de la víctima, trató de intervenir para protegerla, pero **MUÑOZ HERNÁNDEZ** también la emprendió contra ella e intentó dispararle, pero el arma no funcionó y aquel abandonó el lugar.

Erika fue auxiliada por la ciudadanía y la policía del sector, quienes la trasladaron a la Clínica Juan N. Corpas donde estuvo hospitalizada por una semana y le dictaminaron una incapacidad medicolegal de treinta 30 días.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

El 11 de agosto de 2020, ante el Juzgado 64 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de **HÉCTOR MAURICIO MUÑOZ HERNÁNDEZ**, en la que se le atribuyó, en calidad de autor, la comisión del delito de feminicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, de conformidad con los artículos 27, 104 A literal A, 104 B literal E y 365 del Código Penal, quien no aceptó cargos. Se le impuso medida privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

Una vez radicado el escrito de acusación, las diligencias fueron asignadas, el 14 de septiembre de 2020, al Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá.

El 15 de octubre siguiente se desarrolló la audiencia respectiva y el 30 de noviembre de la misma anualidad la audiencia preparatoria. El juicio oral se adelantó en sesiones del 13 de enero, 4 de febrero, 10 de marzo, 5 y 23 de abril de 2021, data

última en la que se emitió sentido condenatorio del fallo por el delito de lesiones personales dolosas agravadas de que tratan los artículos 111, 112 inciso 1° y 119 inciso 1° del Código Penal y el 21 de julio de 2021 se dio lectura de la sentencia que, al ser impugnada por la Fiscalía y la apoderada de víctima, suscita el conocimiento funcional de esta Corporación.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

Se emitió sentencia de absolución por los delitos por los cuales se formuló acusación y, en su lugar, se condenó al procesado por un delito de menor entidad, esto es, el de lesiones personales dolosas agravadas de que tratan los artículos 111, 112 inciso 1° y 119 inciso 1° del Código Penal.

El *a quo* se ocupó del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones y destacó que la Fiscalía no demostró que el arma accionada por el procesado era de fuego, en tanto, dicho artefacto no fue incautado y no se le realizó experticio técnico, además que las heridas de la víctima no permiten dar cuenta de ello.

En relación con el delito de feminicidio, adujo que no se demostró que el procesado quería causar la muerte de la víctima y si tal propósito tuvo como motivo aspectos de violencia de género.

Destacó que el testimonio de la víctima no tiene corroboración con otros, en punto a que en su relación sentimental se presentaron episodios de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial, con actos de control, dominio y subordinación, en los términos esbozados por la Fiscalía.

El a-quo advierte que lo demostrado corresponde a unas lesiones personales dolosas, delito por el que, conforme a la jurisprudencia vigente, encontró viable condenar por ser de menor entidad, atentar contra el mismo bien jurídico tutelado de la vida e

integridad y estar dentro del mismo título o capítulo del inicialmente imputado.

V. DEL RECURSO

La Fiscalía solicitó revocar parcialmente la sentencia de primera instancia y, en su lugar, condenar al procesado por el delito de feminicidio agravado en la modalidad de tentativa, por lo siguiente:

Se configuró la tipicidad porque entre el procesado y la víctima existió una relación sentimental en la cual se presentaron episodios de violencia física, psicológica, sexual y patrimonial, con actos de control, dominio y subordinación, lo que desembocó en la terminación de la relación de convivencia y, posteriormente, en que esta soportó el asedio o persecución cuando intentó alejarse o abandonarlo, siendo este el móvil del delito imputado.

En su sentir, existió una indebida valoración probatoria de la *in* *quo* y su análisis fue carente de perspectiva de género, ya que el hecho de que en este caso se haya utilizado un arma traumática, no es óbice para que se desconozca que su uso puede acabar con la vida de una persona, así el resultado en este caso no haya ocurrido por circunstancias ajenas a la voluntad del aquí implicado, lo que conduce a la figura de la tentativa.

La apoderada de la víctima, frente a este delito, agregó que los hechos fueron cometidos delante de la menor hija de la pareja, dejando de lado sus derechos y salvaguarda tanto física como psicológica.

En relación con el delito de porte de armas destacó que la Fiscalía dejó a “*criterio*” del Tribunal el análisis sobre su ocurrencia sin aportar más argumentaciones sobre el particular.

VI. CONSIDERACIONES

La Sala es competente para resolver la apelación conforme lo señala el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, dentro de los límites impuestos por la naturaleza del recurso y los temas de impugnación.

1. Perspectiva de género

La delegada fiscal censura que, en la determinación de primera instancia las pruebas fueron valoradas omitiendo el enfoque de género, lo cual considera, conllevó a que se desestimara la concurrencia del delito de feminicidio en el grado de tentativa.

La postulación de la representante del ente acusador, coadyuvada por la apodera de víctimas, insta a analizar la definición y alcance de este concepto, pues de verificarse la omisión alegada, estaríamos frente a un vicio que afecta las garantías del procesado, emanado de un falso raciocinio en la valoración de las pruebas.

Antecedentes, fundamentos y, aplicación

Pues bien, la perspectiva de género emergió en la segunda mitad del siglo XX, como una herramienta lógica necesaria para valorar y analizar las relaciones de los sujetos procesales, en aras de identificar comportamientos desigualitarios, fundados no sólo en diferencias biológicas entre hombres y mujeres, sino también en conceptos culturales arraigados en la sociedad.

Lo anterior con la finalidad de evidenciar si se identifica con dinámicas enmarcadas en tratos discriminatorios y de violencia en contra de la mujer, que no sólo es de índole sexual, por cuanto existen otras clases, tales como: la psicológica, física, económica o patrimonial y la intrafamiliar.

La perspectiva de género, al momento de emanar la decisión judicial, debe ser evaluada por quienes administran justicia sin sesgos ni prejuicios que han permeado culturalmente a la sociedad, ya que en la mayoría de los casos en los que los actos de violencia ocurrían de manera privada y no perceptibles a los ojos de los demás, eran minimizados sin ahondar en el trasfondo o la procedencia de los mismos.

En los asuntos a analizar bajo esta óptica es imperativo esclarecer si las agresiones se realizaron en la dinámica de relaciones jerarquizadas en las que se asumen roles y comportamientos por cuestión de género, valiéndose una persona de su supuesta “superioridad” para violentar a otra.

Estos actos de violencia, desencadenan una serie de conductas punibles atentatorias contra la vida, la integridad y la libertad sexual.

Los instrumentos internacionales

Dicho lo anterior, se trae a colación algunos pactos internacionales generados con base en la perspectiva de género, dentro de los que se encuentran: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979, que definió la segregación en contra de la mujer en su artículo 1º, como: *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Los Estados que ratificaron la Convención se comprometieron a brindar protección jurídica a las mujeres y sancionar actos discriminatorios en su contra.

A su vez, se reconoció la discriminación contra la mujer como un comportamiento social atentatorio de sus prerrogativas fundamentales en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1992.

Posteriormente, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención De Belem Do Pará en 1994, precisó que la violencia de género contra la mujer es *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”*.

Protección constitucional y legal

En el ámbito nacional, la Constitución Política en el artículo 13 habla sobre la igualdad, y en materia de género fue concebido el artículo 43, que dispuso que el hombre y la mujer tienen igualdad de derechos y oportunidades, y que la mujer podrá ser objeto de discriminación alguna.

En materia legislativa, el artículo 2° de la Ley 1257 de 2008, indicó que: *“Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado... Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse*

en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”.

La jurisprudencia constitucional

En cuanto a lo decantado por la Corte Constitucional sobre la violencia de género se consideran relevantes las siguientes decisiones:

-Sentencia T-878 de 2014: De esta decisión se extracta que la violencia de género es el producto de la asimetría cultural, de antaño impuesta y en algunos casos aceptada, caracterizada por relaciones de poder en las que el dominio lo ostenta el género masculino. Se perpetran actos de esta naturaleza cuando se ejerce violencia en contra de personas de identidad de género diverso y destaca que comporta agresiones físicas, psicológicas y de inequidad en lo político, social, y económico, así como en lo cultural por discursos que propenden por un trato inequitativo¹.

-Sentencia T-145 de 2017: Decisión que abordó el estudio de la administración de justicia con perspectiva de género, y establece que la violencia doméstica, históricamente padecida por la mujer, abandona la esfera privada del hogar y pasara a ser reconocida como parte de la problemática social. Reconoce como derecho fundamental de aquella una vida sin violencia.²

La alta corporación en sentencia C-539 de 2016, precisó el concepto de perspectiva de género por la condición de mujer y con ocasión de su identidad de género, en los siguientes términos:

*«59. En razón de lo anterior, en los fundamentos de esta sentencia se ha recabado y debe ahora recalcar que **la muerte de una mujer se lleva cabo “por su condición de ser mujer” cuando existe un trasfondo de sometimiento y***

¹ Basado en: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/conexion-justicia/Documents/caja-herramientas-genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final.pdf>

² *Ibidem*.

dominación de la víctima, que surja como manifestación de una realidad basada en patrones históricos de discriminación, producto del uso de estereotipos negativos de género. Puede haber situaciones antecedentes o concurrentes de maltratos físicos o sexuales, como la violación, la esclavitud y el acoso sexual o las prácticas forzadas sobre el cuerpo de la mujer. Así mismo, la muerte puede ser el acto final dentro de un continuum de prácticas constantes de maltrato corporal.

“Se priva de la vida a la víctima también por su condición de ser mujer en el contexto de costumbres culturales como los homicidios de honor, la dote, los relacionados con la etnia o la identidad indígena o cuando derivan de tradiciones, como la mutilación genital femenina. Otras condiciones de los feminicidios están relacionadas con la cultura de violencia contra la mujer o basadas en ideas misóginas de superioridad del hombre, de sujeción y desprecio contra ella y su vida. Es propio del contexto del que surge el feminicidio, así mismo, la dominación y la opresión que experimenta la víctima.

“En la determinación de que la muerte de una mujer ha sido causada por razón de su identidad de género, resulta igualmente útil observar las prácticas de violencia física, sexual, psicológica y económica a la que ella ha sido sujeta. Así, la amenaza de muerte, los daños o lesiones físicas; la coacción para mantener contacto sexualizado, ya sea de carácter físico o verbal, las humillaciones, ridiculización, menosprecio, insultos, celos, entre otros actos, para generar en ella sentimientos de desvalorización, y la privación de sus ingresos mínimos para subsistir. Todos estos son factores que permiten, entonces, discernir que la muerte de una mujer pudo haber sido causada por su propia condición.”

“En conclusión, como se indicó, el homicidio de una mujer a causa de su identidad de género es una agresión que guarda sincronía e identidad con todo un complejo

de circunstancias definidas por la discriminación que experimenta la víctima. *Las mismas condiciones culturales, caracterizadas por el uso de estereotipos negativos, que propician los actos de discriminación, propician también y favorecen la privación de su vida. Por ello, el delito puede estar relacionado con otros actos de violencia, pero también con prácticas, tratos o interrelaciones que reflejan patrones históricos de dominación y desigualdad.*

“Cuando un escenario como el anterior se constata, el homicidio de la mujer adquiere con claridad el carácter de feminicidio, pues resulta inequívoco que el victimario actuó por razones de género.”

Falso raciocinio en la apreciación de las pruebas

La Corte Suprema de Justicia, en reciente pronunciamiento, ha dicho que se incurre en error de hecho por falso raciocinio cuando el operador judicial al analizar las pruebas, abandona la sana crítica y la suple por estereotipos, entendidos estos como ideas o creencias comúnmente aceptadas de un grupo o persona, pero que en su esencia son simples y excesivas y por tanto imprecisas³.

En otras palabras, la prueba se contamina con prejuicios contrarios a la sana crítica, violándose con ello las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia y las máximas de la experiencia, afectando en grado sumo la credibilidad de la prueba en desmedro de las garantías de las partes e intervinientes.

El alto Tribunal añade que la correcta aplicación del enfoque de género en las decisiones judiciales implica una doble labor de los jueces, unipersonales o colegiados, negativa en punto a que debe valorar la prueba sin sesgos fundados en estereotipos y positiva, al imponer que en dicha evaluación debe aplicar el enfoque de género, para corroborar o descartar que la discriminación o la

³ CSJ SP124, 29 mar. 2023, rad. 55149.

violencia tenga asidero en diferencias sociales, étnicas, de sexo, posición social o rol familiar.

La Sala, con apego a los postulados atrás reseñados procederá a estudiar las pruebas allegadas a la actuación.

2. Porte ilegal de armas

Respecto de este delito, la Sala no se pronunciará, habida cuenta, las recurrentes no presentaron argumentos con los que se pretenda derruir la presunción de acierto y legalidad de la determinación de absolución adoptada en primera instancia, relegándose su postura a una mera sugerencia de revisar si el punible ocurrió o no, lo cual no supe la carga que deben satisfacer las apelantes.

2. Femicidio agravado

El artículo 104 A del Código Penal, adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015, consagra esta conducta así:

“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 (...)

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.

(...)

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

Las circunstancias de agravación punitiva para este delito están previstas en el artículo 104B, de ellas se transcribe la atribuida al procesado en la acusación:

“... La pena será de (...) si el feminicidio se cometiere:

(...)

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

Conforme al tipo penal atrás reseñado y los argumentos de alzada expuestos por las partes e interviniente especial es necesario dilucidar: i) el presunto autor de la agresión, ii) la existencia del vínculo familiar entre el agresor y la agredida, iii) el inicio de actos idóneos e inequívocos dirigidos a cegar la vida de esta, iv) el ánimo de realizar la conducta, v) si esta fue motivada por su condición de mujer o estuvo precedido por actos de violencia que permitan inferir dicha razón y vi) la concurrencia o no de la causal de agravación punitiva.

i.- El autor de la agresión

Los testimonios de las hermanas Erika y Yurley Ramírez Rusinque acreditan, sin lugar a equívocos, que para el día de marras el procesado agredió a la primera de las mencionadas con un aparato con características similares a un arma de fuego.

La versión que al respecto ofreció Muñoz Hernández es inverosímil, pues éste le atribuye el suceso al azar, en concreto que al supuestamente caer el arma al piso esta se accionó con el impacto, cuando lo cierto es que, sea el arma de fuego, neumática o incluso de fogeo, para ser detonada se requiere accionar - halar- el gatillo, el cual, por demás, está protegido por una semi circunferencia metálica o de un material resistente para evitar este tipo de percances.

Por consiguiente, la justificación ofrecida por el procesado carece en lo absoluto de credibilidad y se insiste, los testimonios de las hermanas Ramírez Rusinque demuestran con solvencia la autoría de este en el ataque del cual fue víctima Erica.

ii.- El vínculo familiar

Al juicio oral concurrieron la víctima Erika Ramírez Rusinque, su hermana Yurley Ramírez Rusinque, Diana Camila Parra Mendieta, amiga de aquella, el procesado Héctor Mauricio Muñoz Hernández y Alfonso Gallo Rodríguez, empleador y amigo de éste, quienes al unisonó manifestaron que la víctima y procesado sostuvieron una relación sentimental, que en virtud de ello convivieron por un lapso de tiempo considerable y además que fruto de esa unión procrearon una niña, a la fecha de comisión de la conducta, menor de edad.

Estos aspectos, en conjunto, demuestran la concurrencia del vínculo familiar entre los precitados, el cual constituye un elemento del delito de feminicidio, conforme a lo prevé el literal a del artículo 104A del Código Penal.

iii.- El dispositivo amplificador del tipo de la tentativa

La Sala aclara que el delito de Feminicidio previsto en el artículo 104 A del Código Penal es de resultado, en tanto, el verbo rector de la conducta exige “causar la muerte”, de allí que le sea aplicable el dispositivo amplificador del tipo de la tentativa contemplado en el artículo 27 ídem.

Para lo que interesa, debe recordarse que el delito de Feminicidio fue atribuido al procesado en el grado de tentativa y que, esta figura, conforme al canon en cita, demanda el inicio de actos idóneos e inequívocos para la consumación del ilícito.

Idoneidad de los actos de ejecución

Lo debatido en juicio y los argumentos de alzada invitan a analizar la idoneidad de los actos de ejecución desde dos aspectos, el primero, la capacidad de la acción desarrollada por el procesado

para poner en riesgo la vida de la víctima, el segundo, la aptitud de los medios utilizados para alcanzar dicho fin.

Capacidad de la acción y la puesta en riesgo del bien tutelado

En punto a este tema, las lesiones causadas a la víctima dan cuenta de la cercanía o no a la afectación al bien jurídico tutelado y en congruencia, con fundamento en estas, es factible determinar si el procesado ejecutó actos idóneos e inequívocos dirigidos a ese propósito.

Cabe precisar, si bien la doctrina y la jurisprudencia han decantado que en lo dogmático la tentativa de homicidio no requiere la producción de lesiones corporales, en lo probatorio a partir de estas se puede inferir si la acción desplegada por el agresor tuvo la aptitud de atentar contra la vida de la víctima.

En relación con este asunto, Erika Ramírez Rusinque señaló que producto del ataque del procesado se le causaron tres heridas, una en la nuca, otra en el cuello y otra en la mano izquierda y precisó que fue atendida por urgencias en la Clínica Juan Corpas de Bogotá.

Es importante resaltar que el médico que atendió por urgencias a la víctima en la Clínica Juan N. Corpas, no compareció al juicio oral, empero, dicho documento fue ingresado por Magnolia Ruiz, profesional en psicología quien, bajo esta especialidad, el 18 de junio de 2017, valoró a Erika Ramírez Rusinque y participó en su elaboración. En esas condiciones quedaron acreditadas las lesiones ocasionadas con el comportamiento delictivo atribuido al acusado.

El galeno Jhon Wilmer Villegas Bermúdez, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, compareció a juicio oral e indicó que a pesar de no haber examinado presencialmente a la víctima, con fundamento en la historia clínica de ésta, elaboró

una relación médico legal de fecha 25 de junio de 2020 y aludió a una pluralidad de lesiones.

De estas afectaciones corporales, destaca la Sala, son de interés: *la herida circular en la zona posterior y lateral del cuello (zona III por detrás de la apófisis mastoidea derecha) de 0.5 centímetros sin crépitos -término que refirió el galeno como “chichones”- y sin hematoma; la herida sub mentoniana, infra mandibular, no penetrante con enfisema – entrada de aire en los tejidos bajo la piel-, sin lesión traumática en los vasos y la herida en la punta del dedo índice de la mano izquierda, pues como se dijo, corresponden a las que la víctima refiere son producto del ataque perpetrado por el procesado.*

El perito no aludió a la letalidad de las lesiones, el mayor o menor compromiso de la salud de la víctima, ni explicó las características particulares de cada una de las heridas, por cuanto, respecto de estos temas no fue cuestionado por las partes.

El médico Wilfran Palacio Castillo, igualmente vinculado al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en su testimonio dio a conocer que el 3 de febrero de 2021, valoró directamente a la víctima y observó los siguientes hallazgos físicos: *“cicatriz no ostensible de 1 cm en región lateral derecha posterior de cuello y cicatriz no ostensible de 1 cm, encima del cartílago tiroides, en miembros superiores tenía una cicatriz no ostensible de 8mm”.*

El testigo, ante pregunta efectuada por la defensa en el contrainterrogatorio, acorde con lo observado, adujo que en el caso específico de Erika Ramírez Rusinque no se comprometieron órganos vitales.

De lo expuesto por los galenos se consta que las lesiones producidas a la víctima son superficiales y además que no afectaron algún órgano vital. Estas dos circunstancias dejan en duda que los actos desplegados por el procesado tuviesen la

potencialidad de poner en riesgo o acabar con la vida de la víctima y al paso la materialidad del delito de feminicidio.

Los medios utilizados para lesionar a la víctima

La idoneidad de los actos ejecutivos para poner en riesgo el bien jurídico de la vida, también debe ser analizada conforme a los medios empleados en pro de obtener ese fin, para el caso, el arma con la cual se causaron las lesiones a la víctima.

Como lo destacó la primera instancia, el arma no se incautó y, por tanto, no se le practicó experticio técnico, de allí que se ignore si reúne las características de un arma de fuego⁴, neumática⁵ o de fogueo⁶, última cuyo accionar -detonación- se descarta como idónea, para causar la muerte, en tanto, no expelle un proyectil y se limita a emitir un sonido similar al arma de fuego.

Asimismo, se ignora si el arma accionada por el procesado expulsó un proyectil, pues en el lugar de los hechos no fue acopiado una ojiva de arma de fuego o un proyectil tipo balín, metálico o de goma, propio de un arma neumática, se advierte, como lo señaló la delegada fiscal, uno y otro elemento con la capacidad de causar la muerte.

Además, como se verá enseguida, los profesionales de la salud que conocieron de las lesiones causadas a la víctima, dejan en duda que estas hubiesen sido generadas con un arma de fuego.

⁴ Decreto Ley 2535 de 1993. “Artículo 6. *Definición de armas de fuego.* Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química. Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portados”.

⁵ Decreto 1563 de 2022. “ARTÍCULO 2.2.4.5.5. Neumáticas o de Aire Comprimido. Son todas aquellas que utilizan como fuerza impulsora del proyectil la originada por la expansión de un gas comprimido. Dentro de esta clasificación solo se autoriza el porte de las siguientes armas menos letales...”.

⁶ Decreto 1563 de 2022. “ARTÍCULO 2.2.4.5.6. Fogueo. Son todas aquellas que utilizan un cartucho que carece de proyectil, el cual genera sonido similar al de un arma de fuego. Dentro de esta clasificación solo se autoriza el porte de las siguientes armas menos letales...”.

Jhon Wilmer Villegas Bermúdez, médico adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien -reitérese-, elaboró una relación médica con base en la información consignada en la historia clínica de la víctima, relacionó tres heridas, de las cuales solo una se sugiere fue, en apariencia, causada con una bala de arma de fuego⁷.

Esta herida corresponde a la de forma circular, hallada en la zona posterior y lateral del cuello (zona III por detrás de la apófisis mastoidea derecha) de 0.5 centímetros sin crépitos -término que refirió el galeno como “chichones”- y sin hematoma.

Debe recordarse, quien indicó que la herida aparentemente se causó con arma de fuego fue el médico de la clínica Juan N Corpas, el cual no fue solicitado por la parte interesada como testigo y por ende no participó en el juicio oral, desconociéndose los motivos que sustentan su apreciación.

Sobre el particular, en respuesta a un cuestionamiento efectuado por la Juez, el profesional de la salud Villegas Bermudez, dijo que su homologó debió haber “visto elementos⁸ o algo⁹” para realizar la referida manifestación, empero se reitera, por voluntad de la parte interesada, Fiscalía General de la Nación, este no acudió al juicio oral para explicar lo pertinente. De suerte que, no es posible tener en cuenta esta afirmación habida cuenta se basó en meras suposiciones sin soporte probatorio alguno.

Se suma a ello que, tanto en el interrogatorio cruzado¹⁰, como en las respuestas brindadas con ocasión de las preguntas aclaratorias efectuadas por la Juez¹¹, Villegas Bermudez fue contundente al puntualizar que en la historia clínica por él auscultada no se consignó ningún otro hallazgo del que se pudiera inferir o confirma el elemento causante de la lesión, lo

⁷ Archivo 8739. Récord 7.54.

⁸ Archivo 8739. Récord 28.49.

⁹ Archivo 8739. Récord 29.24.

¹⁰ Archivo 8739. Récord 15.49.

¹¹ Archivo 8739. Récord 30.18.

cual se acota, hubiese revelado lo supuestamente visto por el médico de urgencias y explicado el fundamento científico o práctico del por qué, supuestamente, la herida fue causada con una bala de arma de fuego.

Al testigo también se le preguntó sobre el término “lesión tipo fogonazo”¹² consignado en la historia clínica y reproducido en la relación médica, manifestando que corresponde a un roce, “razonazo” o paso tangencial del proyectil del arma, para lo de interés, por la nuca o parte posterior del cuello de la víctima.

Conforme a lo dicho por Villegas Bermudez era de esperarse que en la víctima se hallara una lesión alargada por el paso “tangencial” del proyectil, tal como lo refiere y recrea el testigo al ofrecer la explicación y desplazar su mano en línea recta por el cuello¹³.

Este tipo de hallazgo es igualmente puesto de presente por la literatura especializada, para el caso, el Reglamento Técnico para el Abordaje de Lesiones en Clínica Forense, página 132, versión 01 de octubre de 2010, del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuyo aparte pertinente se transcribe:

“Cuando el proyectil roza la piel, sin penetrarla, puede ocasionar un área de excoriación alargada siendo difícil establecer la dirección del proyectil 250¹⁴.

En una herida tangencial el proyectil compromete en forma paralela la piel ocasionando una herida superficial que se extiende en profundidad hasta el tejido celular subcutáneo. Los márgenes están desgarrados señalando la dirección del desplazamiento del proyectil 251¹⁵”.

¹² Archivo 8739. Récord 9.56.

¹³ Archivo 8739. Récord

¹⁴ 250 Di Maio, “Manual de Patología Forense”.

¹⁵ 251 op. cit. 220. 251 Ibíd.

Lo explicado por el galeno es discordante con los hallazgos efectuados por el médico de la clínica Corpas, pues la lesión que este describe es “circular” y no alargada, lo cual deja en entredicho el paso tangencial del proyectil por la nuca de la víctima y además que la referida lesión fue causada con un arma de fuego o neumática.

La defensa preguntó al testigo respecto de la conclusión según la cual “aparentemente” la lesión fue causada por una bala, a lo que aquel precisó que esa expresión no le pertenece a él¹⁶ sino al cirujano que atendió la urgencia y que la probabilidad, inherente a la medicina, de que ello fuese así, dependía de la experiencia de este¹⁷ y es una apreciación subjetiva¹⁸.

Nuevamente se indica, el profesional de la salud de la clínica Corpas no concurrió al juicio oral y, en consecuencia, se ignora si contaba o no con la experiencia suficiente para determinar que el mecanismo causal de la lesión corresponde a una bala de arma de fuego, amen que como lo refirió Villegas Bermudez, lo manifestado por este es una apreciación subjetiva, como quiera, añade la Sala, carece de fundamento científico o un vestigio que lo corrobore.

A idéntica conclusión se arriba, si se tiene en cuenta que la lesión descrita por el médico de la clínica Corpas no hace alusión a excoriaciones o al menos; abrasión, última que Villegas Bermudez refirió se presenta en estos casos¹⁹, y que necesariamente se producen en el supuesto del roce de la bala con la piel, asunto también reseñado por la literatura traída a colación.

No está por demás subrayar que el médico Villegas Bermudez destacó que el motivo de su informe, relación medico legal, no tenía como objeto central determinar el elemento con el que se

¹⁶ Archivo 8739. Récord 21.07.

¹⁷ Archivo 8739. Récord 23.01.

¹⁸ Archivo 8739. Récord 23:32.

¹⁹ Archivo 8739. Récord 15:49.

causaron las heridas a la víctima, sino establecer estas y su manejo, de lo cual poco y nada fue cuestionado por las partes e interviniente especial.

De otra parte, Wilfran Palacio Castillo, médico adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el 30 de febrero de 2021, realizó una valoración a Erika Ramírez Rusinque y acorde con lo que consignó en el informe, manifestó que percibió los siguientes hallazgos: *“cicatriz no ostensible de 1 cm en región lateral derecha posterior de cuello y cicatriz no ostensible de 1 cm, encima del cartílago tiroides, en miembros superiores tenía una cicatriz no ostensible de 8mm”*.

El galeno manifestó que, de acuerdo con la valoración de la historia clínica de la víctima, realizada previamente por su homologado, concluyó que el mecanismo traumático de la lesión era proyectil de arma de fuego.

Como viene de verse, ni la historia clínica, ni la valoración que respecto de esta realizó Villegas Bermúdez, demuestran que el arma con la que se causó la lesión en la nuca a la víctima corresponde a un arma de fuego o en su defecto a una neumática-traumática-, aspecto igualmente predicable del testimonio de Palacio Castillo, en tanto, su conclusión, como él lo precisó, se apalanca en los referidos medios de prueba.

Así las cosas, ante la carencia de prueba que lo demuestre se ignora si el arma accionada por Muñoz Hernández el día de marras tenía la potencialidad de acabar con la vida de Erika Ramírez Rusinque y por ende si era idónea para poner en riesgo la vida de esta.

La Sala recuerda que la perspectiva de género en la evaluación de los medios de conocimiento proscribire que las pruebas sean valoradas al tamiz de estereotipos, para el caso, que por provenir la violencia de hombre y dirigirse contra una mujer, se deduzca,

sin que obre prueba o argumento plausible que el medio empleado por el agresor era idóneo para causar la muerte o poner en riesgo la vida de la víctima, en clara contravía de la sana crítica.

De otra parte, respecto del arma con la que se causó la lesión submentoniana o infra mandibular, pese a que **le** médico Villegas Bermúdez manifestó que corresponde a una corto punzante se desconoce, en lo absoluto, cual fue **el** elemento en concreto, si tenía la capacidad para cegar la vida de la agredida y si fue utilizado con dicho propósito, habida cuenta, ni la víctima, ni ningún testigo realizan alguna mención sobre el tema. Es más, las partes tampoco hacen manifestación alguna al respecto.

En conclusión, se desconoce, por insuficiencia probatoria que los actos ejecutados por Muñoz Hernández, el pasado 17 de junio de 2020, tenían la potencialidad de poner en riesgo la vida de Erika Ramírez Rusinque.

iv.- El dolo en la conducta

Corresponde ahora esclarecer si el procesado se propuso segar la vida de Erika Ramírez Rusinque, es decir, si conocía los hechos constitutivos del delito y quería su realización.

Ante la carencia de prueba directa que determine si el propósito del procesado fue ultimar a la víctima, en tanto, los únicos que estuvieron presentes al momento del suceso son las hermanas Ramírez Rusinque y el procesado, personas que no dan cuenta de ello, se hace necesario evaluar la prueba indirecta.

Los medios de conocimiento de los cuales se puede inferir el dolo, en particular los instrumentos empleados para agredir a la víctima y las lesiones causadas a esta, asuntos ya analizadas en precedencia, no demuestran con suficiencia que los actos desplegados por el procesado fueron idóneos para causar el resultado muerte y en congruencia, pretender dicho resultado.

Sin embargo, la Sala precisa que la sola idoneidad del arma para causar la muerte no es suficiente para descubrir la intención del agresor, pues argumentar lo contrario equivale a afirmar que en todos los casos en que se emplee un arma de fuego o neumática, quien la acciona pretende cegar la vida de la víctima.

Dicho aserto, además de ser opuesto a la experiencia, en tanto, no en pocos eventos en los que se acciona un arma con capacidad de causar la muerte, lo pretendido es lesionar a un tercero; constituye una forma de responsabilidad objetiva, proscrita por los artículos 9 y 12 del Código Penal.

Por consiguiente, en el asunto puesto a consideración no está acreditado el dolo con el que presuntamente actuó Hector Mauricio Muñoz Hernández para perpetrar el delito de Femicidio, descartándose la configuración de este ilícito.

v.- La condición de mujer como motivo del homicidio o actos de violencia que permitan inferir dicha razón.

El delito de feminicidio, para su estructuración, además del dolo, demanda la concurrencia un elemento subjetivo adicional que alude a que la muerte sea causada por la condición de mujer de la víctima, la cual, según el artículo 104A del Código Penal puede inferirse, entre otras circunstancias, por actos de violencia antecedentes.

Al quedar en duda que los medios empleados por Muñoz Hernández fuesen idóneos para causar la muerte y que este voluntariamente quería dicho propósito, resulta inane verificar si converge el aludido elemento subjetivo, habida cuenta, por virtud de ello la tipicidad de la conducta de feminicidio se descarta.

vi.- La circunstancia de agravación punitiva.

Idéntica consideración se sigue respecto de la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 104B, literal e) ídem - Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima-, pues ante la no demostración de los elementos del tipo básico, cualquier pronunciamiento sobre el particular carece de relevancia y utilidad.

3. El delito de lesiones personales

Pese a que el procesado fue acusado por el delito de feminicidio agravado, el a-quo emitió sentencia de condena por el punible de lesiones personales agravadas previsto en los artículos 111, 112 inciso 1° y 119 inciso 1° del Código Penal, de allí que sea forzoso analizar el principio de congruencia.

Principio de congruencia

El artículo 448 del Código de Procedimiento Penal, prevé que el procesado no puede ser condenado por hechos no relacionados en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, congruencia que se predica de la imputación, la acusación y la sentencia.

Es de resaltar que el aludido principio no es absoluto pues por vía de jurisprudencia se han fijado unas reglas conforme a las cuales la calificación jurídica, que al paso sea dicho es provisional en toda la actuación, puede ser modificada sin quebranto de aquel.

La Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en los siguientes términos²⁰:

²⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, providencia de fecha 22 de enero de 2020, radicado 55595, Magistrado ponente Eyder Patiño Cabrera.

“De igual forma, se ha precisado²¹, como el mismo recurrente lo destaca con base en un antecedente jurisprudencial de la Sala, que la **imputación fáctica no puede ser objeto de modificación sustancial** a lo largo del proceso, por lo que su núcleo central debe ser mantenido desde la formulación de imputación hasta la sentencia; mientras que en relación con la **imputación jurídica**, la Corte ha establecido que la misma **es flexible**²², por lo tanto, no se lesiona el principio de congruencia cuando el juez se aleja **jurídicamente** del contenido de la acusación y emite sentencia de condena por un reato diverso al allí imputado, siempre que²³:

«i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad -en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041, se aclaró que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal-;

ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y

iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes (CSJ AP5715-2014).».

También la Corte Constitucional²⁴ señaló que el principio de congruencia se satisface cuando se describen clara, precisa y detalladamente los hechos, al paso que *«la calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa²⁵»*.

La Sala verifica que el cambio en la tipicidad realizado en primera instancia respeta las reglas atrás reseñadas, pues el delito por el

²¹ Cfr. CSJ. de 5 de octubre de 2016, Rad. 45647; SP. de 24 de julio de 2017, Rad. 41749; SP. de 23 de noviembre de 2017, Rad. 46166; SP. de 7 de febrero de 2018, Rad. 49799, entre muchas otras.

²² Cfr. SP. de 3 de mayo de 2017, Rad. 30716; SP. de 8 de febrero de 2017, Rad. 46099; SP. de 11 de abril de 2018, Rad. 47680, entre otras.

²³ Cfr. *Ídem*.

²⁴ Cfr. SCC. C-025 de 2010.

²⁵ «CIDH. caso Fermín Ramírez contra Guatemala, sentencia de 20 de junio de 2005».

que se profirió condena -lesiones personales- es de menor entidad que el de tentativa de homicidio por el cual se acusó; el núcleo fáctico se contrae estrictamente a lo delimitado en la imputación y la acusación, la agresión de que fue víctima Erika Ramírez Rusinque y; se respetaron los derechos de las partes e intervinientes, como quiera, al mantenerse incólume el núcleo fáctico atribuido, en todas las fases de la actuación, tuvieron la facultad de pronunciarse sobre esos hechos, prueba de ello son los argumentos de apelación acá conocidos.

La condena de primera instancia y su prueba

Verificado que la variación en la calificación jurídica realizada en el fallo de primera instancia no quebranta el principio de congruencia, la Sala procede a constatar si en el caso analizado se reúnen los presupuestos para emitir fallo de condena por el delito de lesiones personales agravadas, previsto en los artículos 111, 112 inciso 1°, 119 inciso 1° y 104-1 del Código Penal.

Como ya se analizó, la autoría de las lesiones causadas a la víctima está plenamente demostrada mediante los testimonios de las hermanas Ramírez Rusinque, quienes presenciaron el hecho y señalan directamente a Muñoz Hernández como la persona que el 17 de junio de 2020, atacó a la víctima con un artefacto con características similares a un arma de fuego.

De otra parte, el galeno Villegas Bermudez acreditó que el ataque de Muñoz Hernández, causó daño corporal a Erika Ramírez Rusinque, y precisó que este conllevó a determinar una incapacidad médico legal provisional de 30 días. El médico Palacio Castillo, corroboró la incapacidad de 30 días, como definitiva, y añadió la ausencia de secuelas permanentes.

Los testimonios de los médicos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses demuestran el tipo objetivo del delito de lesiones personales con incapacidad médico legal no superior a 30 días, previsto en los artículos 111 y 112 del Código Penal.

La causal de agravación punitiva del artículo 104-1, que alude a que la conducta se realice “En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar”, se demostró mediante los testimonios de Yurley Ramírez Rusinque, Diana Camila Parra Mendieta, Alfonso Gallo Rodríguez, Héctor Mauricio Muñoz Hernández y Erika Ramírez Rusinque, personas que dan cuenta de que pese a que la víctima y el procesado ya no convivían para el momento de los hechos son padres de familia al haber procreado una menor fruto de su relación sentimental.

El dolo en el actuar del procesado deviene demostrado pues la víctima es clara al señalar que el ataque fue una retaliación por no querer acceder a la voluntad de aquél, quien se reitera, utilizó un instrumento con la capacidad de lesionar, de lo que da cuenta Erika Ramírez Rusinque y lo corroboran los médicos Villegas Bermúdez y Palacios Castillo, profesionales que en su orden valoraron su estado de salud.

Aclárese, toda persona del común sabe que el fogonazo por la combustión de la pólvora, propio de la detonación de un arma de fuego, neumática o de fogueo, realizado cerca de la piel, causa lesiones así sean de poca intensidad, más aún, en el caso del procesado, quien previo al suceso, adquirió el artefacto y consecuentemente conocía sus características.

Se suma a lo precedente que, al analizar las pruebas con perspectiva de género, se arriba a la misma conclusión, la intención férrea del procesado de lesionar a la víctima, empero por su condición de mujer.

Recuérdese, Erika Ramírez Rusinque manifestó que en desarrollo de la convivencia constantemente era agredida por el procesado, recordó que un 24 de diciembre la golpeó, afirmó que la obligaba a cortarle las crestas a los gallos de pelea que él entrenaba, la insultaba delante de sus amigos, le halaba el cabello, le decía

“*Perra hijueputa*”, la echó en varias oportunidades de la casa e incluso intentó obligarla a tener relaciones sexuales sin su consentimiento.

En conjunto, los sucesos puestos de presente por la víctima acreditan que la violencia ejercida sobre ella se dio en un contexto de desigualdad, discriminación y dominación, no a otra conclusión se llega, si se considera que el procesado la obligaba a realizar labores que no eran de su agrado, la insultaba, la golpeaba, no le permitía tener un teléfono móvil e incluso intentó accederla carnalmente sin su consentimiento, todo lo cual denota que era considerada por este como inferior y bajo esa concepción, la manejaba a su antojo e incluso la cosificaba.

Los aspectos atrás reseñados no fueron ajenos a los hechos acontecidos el 17 de junio de 2020, pues se reitera, en aquella ocasión al no acceder a su voluntad, el procesado arremetió físicamente contra la víctima en una demostración más de dominio, segregación y desprecio hacia su ex compañera de vida y progenitora de su menor hija.

Respecto de este tema, la psicóloga Lilian Janeth Ospina Borja, nada aporta pues si bien afirmó que evidenció en Erika Ramírez Rusinque síntomas de ansiedad, estrés postraumático, trastorno de relaciones, paranoia de persecución con síntomas de hiperventilación, mareos y taquicardia, entre otros, al ser cuestionada por la defensa sobre lo afirmado en el dictamen, según el cual la víctima: *“cumplió con los trastornos de estrés postraumático de manera crítica, que se evidencian usualmente en mujeres que han sido víctimas de violencia de género o de pareja”*, aclaró que es una conclusión general no conectada necesariamente con los hechos investigados o con la relación de pareja de aquella y el procesado.

Adicionalmente, la testigo puntualizó que lo evidenciado en la evaluación psicológica pudo tener origen en otras causas, como las

relaciones o traumas vividos en las etapas de la infancia y la adolescencia.

No obstante, se reitera, los sucesos vivenciados por la pareja en desarrollo de su unión, los cuales fueron puestos de presente por Erika Ramírez Rusinque en su testimonio, evidencian sin lugar a equívocos que la violencia constantemente ejercida por el procesado hacia la víctima se dio en un contexto de género.

La antijuridicidad de la conducta se constata pues el actuar del procesado es contrario a las prohibiciones contempladas en los artículos 111, 112, 119 y 104 del Código Penal y lesionó de forma efectiva el bien tutelado de la integridad personal en cabeza de la víctima.

En esas condiciones el juicio de reproche que se le efectúa a Muñoz Hernández es que estando en condiciones de acatar la ley, al no mediar ninguna de las circunstancias de exclusión de responsabilidad previstas en el artículo 32 del Código Penal, actuó en quebranto de ella.

La Sala verifica que en el actuar atribuido al procesado convergen los elementos de la conducta punible, artículo 9 ídem, y que estos se acreditaron de acuerdo al estándar probatorio exigido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

En consecuencia, se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a Héctor Mauricio Muñoz Hernández, autor responsable del delito de lesiones personales dolosas agravadas y por tanto se confirma la sentencia objeto de apelación.

4. Consideración sobre la pena

En cuanto a la determinación de la pena principal de prisión, de oficio se precisa que, como lo ha reconocido la jurisprudencia²⁶, los cálculos se deben expresar en unidades enteras de tiempo - años, meses y días- y el uso de decimales está permitido siempre que se remita a alguna de ellas, motivo por el que se aclarará que los “**29.505**” meses de prisión, señalados en el fallo de primer grado, corresponden a 29 meses y 15 días. Lapso extensivo a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En ese sentido se aclara la sentencia en los numerales 4 y 5 de la parte resolutive.

5. Compulsa de copias

La Sala observa que según la declaración de Erika Ramírez Rusinque, el procesado intentó obligarla a tener relaciones sexuales, lo cual se adecua a la descripción típica de un punible que atenta contra la libertad, integridad y formación sexual. Al no evidenciarse en la actuación investigación por estos hechos se compulsarán copias a la Fiscalía General de la Nación, para los fines pertinentes, determinación que también consulta la perspectiva de género.

6. De otras determinaciones

En consideración a que Erika Ramírez Rusinque en juicio oral manifestó presuntos hostigamientos por parte del procesado y su familia, se solicitará, de manera comedida, a la Fiscalía General de la Nación y a la Secretaría Distrital de la Mujer de la Alcaldía de Bogotá que en el ámbito de sus competencias brinden la respectiva protección.

²⁶ CSJ. SCP. Auto del 28 de julio de 2008. M. P. Jorge Luis Quintero Milanés. Rad. 26113.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Confirmar en su totalidad la sentencia de fecha 21 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, condenó a Héctor Mauricio Muñoz Hernández como autor del delito de lesiones personales dolosas agravadas, artículos 111, 112 inciso 1° y 119 inciso 1° del Código Penal.

Segundo. Aclarar el numeral cuarto y quinto de la parte resolutive de la sentencia en mención, en el sentido de indicar que se condena a Héctor Mauricio Muñoz Hernández a la pena principal de 29 meses y 15 días de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso.

Tercero. Compulsar copias del testimonio de la Erika Ramírez Rusinque a la Fiscalía General de la Nación para que investigue el presunto delito contra la libertad, integridad y formación sexual en el que pudo haber incurrido el procesado Héctor Mauricio Muñoz Hernández.

Cuarto. Solicitar respetuosamente a la Fiscalía General de la Nación y a la Secretaría Distrital de la Mujer de la Alcaldía de Bogotá que en el ámbito de sus competencias brinden protección a la víctima Erika Ramírez Rusinque.

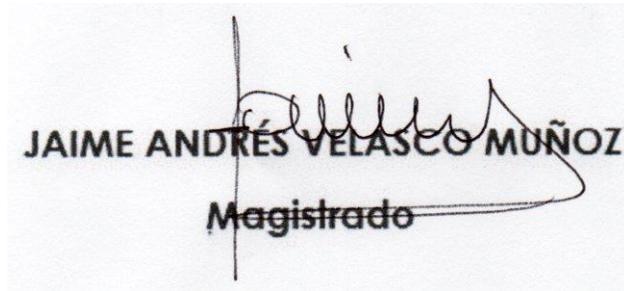
Quinto. Indicar que contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto en el término y condiciones previstas en el artículo 183 del Código de Procedimiento Penal.

Radicación: 1100160000232020002996 01
Procesado: Héctor Mauricio Muñoz Hernández
Delito: Lesiones personales dolosas agravadas

Los Magistrados,



RICARDO MOJICA VARGAS



JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ
Magistrado