



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

FEMINICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA / ANÁLISIS PROBATORIO: No hay duda de la autoría del determinador: Las pruebas de cargo conformadas por la declaración del autor material y las demás relacionadas con el conflicto que el determinador mantenía con su expareja y víctima, otorgan suma claridad de responsabilidad.

Dentro del presente asunto, el Juzgado de Primera Instancia decidió absolver al procesado de la conducta punible por la que se le acusaba, tras considerar que no se logró probar que dicho sujeto haya determinado al señor ROSAS AYALA para atentar contra la vida de su ex pareja sentimental.

En tal sentido, deviene evidente que el análisis que debe efectuar esta Corporación, se contrae a la valoración de las pruebas que fueron practicadas al interior del juicio oral, con el objeto de determinar si las mismas llevan al convencimiento pleno de la responsabilidad del acusado; pruebas que, a excepción de los dictámenes médico legales, se encuentran constituidas por testimonios, de ahí que su apreciación deba darse atendiendo los parámetros previstos en el artículo 404 del C.P.P., esto es, al tenor de los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad, para así determinar cuáles de las declaraciones indican la verdad sobre lo acaecido o si definitivamente, como lo estimó el juez de primera instancia, existe duda respecto a la responsabilidad del acusado.

Iniciéase por mencionar que en este evento se acusó al procesado como determinador del delito, grado de intervención que se encuentra previsto dentro del dispositivo amplificador de la participación, contemplado en el artículo 30 del C.P., al que se acude cuando concurre más de una persona en la comisión de una conducta punible.

Sobre el determinador, se sabe que es la persona que no comete materialmente el delito, pero que sí induce al autor para realizar la actividad ilícita, ya sea mediante consejo, mandato, precio, coacción superable o error, de suerte que determina al autor material para que consuma la conducta punible. Así las cosas, se deberá establecer si existe prueba suficiente en el plenario, que lleve al convencimiento más allá de toda duda, de que el señor FERNANDO ALBERTO CONTRERAS GUERRA determinó al autor material de las lesiones que le causaron en la humanidad de la señora YEYMY PAOLA SANABRIA.

De esta forma, como se advirtió desde el inicio de la providencia, lo que se ha de establecer en este asunto es si el procesado FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS fue la persona que determinó al autor material del ilícito a cometer tal hecho delictivo, acusación que se sustentó desde el primer momento en los señalamientos que sobre el implicado realizó el autor material del delito, LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA alias "Pato Lucas", quien indicó que aquel le había propuesto que atentara contra la vida de su ex pareja sentimental, para lo cual le ofreció como remuneración la suma de dos millones de pesos, ofrecimiento del que no existen más testigos que él. De esta forma, la responsabilidad del aquí procesado se sustenta en la credibilidad que se dé a la declaración del señor ROSAS AYALA, así como de los demás medios de convicción que corroboren lo dicho por este.

Y con el objeto de llevar a cabo tal análisis, debe recordarse que, aunque no puede desconocerse que el señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA al rendir su declaración mostró una actitud agresiva y algo renuente, ello por sí solo no elimina la credibilidad que se le debe dar al testigo, quien, como se verá en el análisis que de su declaración se efectuará, fue coherente y preciso sobre las circunstancias fácticas que rodearon el asunto. Debe recordarse también cómo esa actitud del testigo se debía precisamente a la presencia del aquí procesado y a la rabia que venía con él, porque lo había comprometido a cometer el delito y a estar en la condición que se encontraba.

Indicó el deponente que conoció al procesado en el municipio de Tibasosa, donde residía, porque este frecuentaba el gimnasio de propiedad del hermano de ROSAS AYALA y que por la cercanía que se había generado entre ellos, el aquí procesado, en más de una oportunidad, de forma insistente le propuso que



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

acabara con la vida de su ex compañera permanente y que, a cambio de ello, él le entregaría la suma de dos millones de pesos.

Los dichos del testigo son claros y precisos, refieren en primer lugar que su intención al entrar a “Casa Santillana” el día de los hechos era segar la vida de la víctima Paola Sanabria, y, segundo, que lo hizo porque previamente, el aquí procesado estuvo, en más de una ocasión, insistiéndole que atentara contra la vida de aquella, lo que llevó a generar en él la idea de cometer el acto delictivo a cambio de promesa remuneratoria, de ahí que, aunque en esencia no hayan pactado condiciones de tiempo, modo y lugar, el ofrecimiento se presentó, al punto tal que el día 09 de julio, mientras ROSAS AYALA se encontraba en la ciudad de Duitama consumiendo bebidas alcohólicas y sustancias alucinógenas, como bien lo señaló, recordó el ofrecimiento económico realizado por el procesado y procedió a dirigirse al lugar donde laboraba la víctima para agredirla.

Ese es el señalamiento que efectuó el autor material de los hechos, acerca de la persona que lo había determinado a atentar contra la víctima de la señora SANABRIA, declaración que, al ser analizada en conjunto con los demás medios de convicción, contrario a lo estimado por el Juez de primera instancia, sí genera la certeza suficiente para emitir una sentencia condenatoria en contra de aquí procesado.

Fíjese, en primer lugar, que tanto sus dichos como el de la víctima, determinan con absoluta certeza que la intención de ROSAS AYALA el 09 de julio de 2017, siempre fue la de atentar contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, así se deriva de la declaración de esta última quien, en juicio oral precisó que el día de los hechos ella se encontraba prestando el servicio como guarda de seguridad en Casa Santillana cuando escuchó algunos ruidos y se percató que “Pato Lucas” había entrado al lugar, por lo que inmediatamente dio aviso a sus compañeros; sin embargo, la persona que estaba allí, inmediatamente se dirigió hacia ella, la desarmó e inició a agredirla con el arma cortopunzante que llevaba, con alrededor de 35 puñaladas, agresión que únicamente se detuvo, hasta que la agredida quedó inconsciente.

Así, no cabe conclusión diferente a la que la intención final de ROSAS AYALA era acabar con la vida de la agredida, no de otra forma se explica el hecho de que una vez desarmada esta última, él siguió agredirla en más de 35 oportunidades, si otra hubiera sido su intención, la lógica llevaría a que aquel saliera huyendo y que no se quedara agrediendo a la víctima, cuando el agresor ya había observado que la víctima había avisado de su presencia.

Así, retomando la declaración del autor material del hecho, debe decirse que las manifestaciones realizadas en audiencia, no solo son coherentes en el sentido de la incriminación contra el procesado, sino que las mismas han persistido en el tiempo, desde el mismo momento en que se logró su captura.

Al respecto, la Fiscalía trajo a juicio la declaración del patrullero JEFFERSON ANDRÉS CAMACHO CARRILLO, quien manifiesta que cuando hacía el traslado de alias “Pato Lucas” hacia la cárcel de Sogamoso, este se puso a llorar, y le contó la forma como habían acaecido los hechos, manifestando que alias “El Costeño” había estado varias veces en su casa insistiéndole para hacer el trabajo por el que le ofreció un millón de pesos, le señaló que también había trabajado en el lugar de los hechos, por lo cual sabía cómo entrar allí; así, una vez en el lugar, apuñaló a la víctima, le tocó el pulso para ver si estaba muerta y luego huyó.

Es preciso aclarar que si bien es cierto el testigo siempre señaló a alias el costeño, sin indicar el nombre del aquí procesado, también lo es que el deponente refirió al mismo alias el costeño como la persona que días antes había tenido un altercado con la víctima y su nueva pareja sentimental.

Mírese, entonces, que en efecto, el posible móvil que fue achacado al procesado, tanto por el autor material de los hechos como por el señor LUIS ALFONSO ROSAS ROJAS, se corrobora plenamente con los dichos de la víctima. Entre esta y el procesado existían motivos de discordia, era claro que este último no se encontraba conforme con su ex compañera sentimental por la nueva relación que ella tenía, circunstancia que no sólo llevó a que este le hiciera intimidaciones verbales, como, por ejemplo, cuando le indicó que no la iba dejar en paz, sino que incluso llevó al límite de las agresiones físicas en contra del nuevo compañero sentimental como ocurrió días antes de acaecidos los hechos que acá se investigan.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoria

Y es que, nótese, los hechos agresivos y las intimidaciones de que era víctima YEIMY PAOLA, no era una circunstancia desconocida por las personas cercanas a esta, incluso, el supervisor de la empresa donde trabajaba, conocía de los problemas que tales sujetos presentaban, así lo señaló JAIME GERARDO GARZÓN MILLÁN, quien indicó en audiencia que la misma víctima le había comentado que el papá de la niña la había tratado mal y que, incluso, la estaba buscando para pegarle, por lo cual solicitó que le cambiara los turnos y que no informara a nadie, porque el señor FERNANDO se la pasaba buscándola para maltratarla.

Son entonces, tales medios de convicción los que permiten determinar que la declaración del señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, merece plena credibilidad, en tanto, la misma resulta lógica y coherente. Fíjese, primero, que ningún medio de convicción refiere que este sujeto tuviera un móvil para atentar contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA ROJAS, pues no tenían relación de ningún tipo, ni existe antecedente que determine intención de atentar contra su vida; en segundo lugar, desde el mismo momento de su aprehensión y posterior traslado al EPC de Sogamoso, se evidencia que esta persona hizo señalamientos concretos de que la actividad ilícita había sido encomendada por un tercero, como lo era el ex compañero permanente de la víctima, aquí procesado, es decir, que si ROSAS AYALA había cometido el acto delictivo ello se derivaba de un encargo de tipo económico; tercero, que se pudo corroborar, con grado de certeza que existía en FERNANDO GUERRA móviles claros y concisos que permiten considerar que tenía intención de atentar contra la vida de quien fuera su compañera sentimental, debido a la nueva relación que ella había iniciado; y en este punto es necesario mencionar que no se comparten los señalamientos del juzgado al precisar que la relación entre víctima y procesado se presentó en condiciones normales, sin antecedentes de violencia, pues mírese que, aunque no existió amenaza directa de muerte, lo que sí afirmaron los deponentes en esta audiencia es que la actitud de procesado varió sustancialmente con la nueva relación de PAOLA SANABRIA, lo que llevó a tener antecedentes de agresión contra LUIS ALFREDO FONSECA, pareja de esta.

Finalmente y de amplia relevancia, tampoco se observa que exista motivo alguno en el autor material para incriminar al aquí procesado, como para considerar que está faltando a la verdad, no se probó ningún tipo de enemistad y, por el contrario, en toda su declaración señala que es el procesado el culpable de que este retenido, proponiendo, incluso, que fueran sometidos ambos sujetos al polígrafo para que descubrieran quien estaba mintiendo. Debe agregarse también a partir de los hechos probados y de declaración del autor material que si su intención hubiera sido diversa, por ejemplo la del hurto que considero el juzgado de primera instancia, no hubiera realizado un ataque de tanta entidad y persistencia en contra de la víctima y que no se hubiera tomado el tiempo necesario para tomarle el pulso, para saber si ya estaba muerta. Lo cual significa, que fue allí con el único motivo de segarle la vida.

Es por ello que esta Sala contrario a lo considerado por el Juez de Primera Instancia advierte con suma claridad que la incriminación que efectúa el autor material de los hechos no solo es coherente sino que es confirmada con las demás pruebas sin que pueda excusarse en la ausencia de concreción del negocio criminal pues el solo hecho de proponerle al autor material que atentara contra la vida de PAOLA así este no haya aceptado expresamente la oferta lo hace responsable como determinador del delito en tanto asumió un riesgo que ponía en alto peligro la vida de la víctima máxime si se tiene en cuenta que el procesado era perfectamente conocedor de los antecedentes penitenciarios del autor material y de que como el mismo LUIS ALEXANDER adujo en su declaración, la gente lo buscaba para cometer maldades, es por ello que el solo hecho de mencionar siquiera la posibilidad de atentar contra la vida de una persona a cambio de un pago, le hace inmediatamente responsable como determinador del hecho delictivo.

Así las cosas, no existe duda alguna que, en efecto, FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS determinó a LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA para acabar con la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, misión aceptada por el segundo de los mencionados, quien desplegó actos idóneos e inequívocos, dirigidos a acabar con la vida de esta y que solamente fueron impedidos por la intervención de los médicos tratantes, ya que, como lo indicó la Dra. LILIANA YOHANA RUIZ CAMACHO en informe pericial de clínica forense del 10 de julio de 2017, luego de referir las múltiples heridas ocasionadas, de no haber sido atendida oportunamente las lesiones descritas en la misma pudieron ocasionarle la muerte.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”**

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO:	CAUSA PENAL
RADICACIÓN:	15238-31-04-001-2017-00459-01
PROCESADO:	FERNANDO A. GUERRA CONTRERAS
DELITO:	FEMINICIDIO AGRAVADO TENTADO
PROCEDENCIA:	JUZGADO PRIMERO PENAL CTO. DUITAMA
MOTIVO	APELACIÓN SENTENCIA OCTUBRE 18/18
DECISIÓN:	REVOCA
ACTA DE DECISIÓN	Nº 034
MAGISTRADO PONENTE:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, treinta y uno (31) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Hora: 9:12 a.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por el Fiscal Noveno Delegado Ante los Jueces Penales del Circuito de Duitama, el representante del Ministerio Público y la apoderada de víctimas, contra la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el 18 de octubre de 2018, dentro del proceso de la referencia.

HECHOS:

Según lo referido en el escrito de acusación, dan cuenta las presentes diligencias de lo acaecido el 09 de julio del año 2017 hacia las dos de la mañana en el sitio denominado Casa Santillana del municipio de Tibasosa, cuando fue encontrada en el piso la señora YEIMY PAOLA SANABRIA ROJAS, celadora del lugar, quien presentaba varias heridas en el cuerpo ocasionadas con arma blanca, causadas por LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, alias “Pato Lucas”, persona que posteriormente fue capturada. La víctima recibió atención médica inmediata y se le dictaminó incapacidad provisional de 25 días y secuelas por determinar, precisándose por parte de los médicos que de no haber sido atendida oportunamente las lesiones recibidas pudieron haberle causado la muerte.

En contra del mencionado LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA se inició la investigación penal N° 2017-00302 proceso dentro del cual, previa suscripción de preacuerdo, fue condenado por el mismo Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama. Ante la Fiscalía, el señor ROSAS AYALA sindicó a FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS, excompañero sentimental de la víctima YEIMY PAOLA SANABRIA ROJAS, como la persona que le hizo ofrecimiento económico para que atentara contra la integridad física de ésta; por ello, la Fiscalía compulsó copias en contra del mencionado **GUERRA CONTRERAS**, como presunto determinador de la conducta punible de Feminicidio en el grado de tentativa descrito en el literal a del artículo 104 A del Código Penal, agravado según el literal C del art. 104 B ibídem, por existencia de promesa remuneratoria para ejecutar el hecho.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1.- Por los anteriores hechos el 04 de agosto de 2017, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tibasosa, con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía imputó cargos al señor FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS como presunto determinador de la conducta punible de Feminicidio Agravado en grado de tentativa, conforme lo previsto en el literal A del artículo 104 A del C.P.

2.- El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama, judicatura ante la cual el 30 de octubre del año 2017 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, para el 06 de abril del año 2018 se realizó la audiencia preparatoria y el juicio oral se desarrolló en sesiones del 17, 18 y 19 de julio del mismo año, en la última las cuales se anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio. Finalmente, el 18 de octubre de 2018 se profirió la sentencia absolutoria que es materia de inconformismo por la Fiscalía, el Ministerio Público y la Representante judicial de la víctima.

SENTENCIA IMPUGNADA:

En sentencia de fecha 18 de octubre de 2018, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama ABSOLVIÓ al señor **FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS** de la acusación que se le efectuó como determinador de la conducta punible descrita en el libro Segundo, título I “De los delitos contra la vida y la integridad personal”, Capítulo Segundo, “Del Homicidio”, literal A del artículo 104 A del C. P., denominado Feminicidio, agravado por la circunstancia del literal C del artículo 104 A del mismo

Código Penal, en grado de tentativa, decisión que tomó fundado en los siguientes argumentos:

1.- Luego de efectuado el acostumbrado recuento probatorio y una vez analizados los presupuestos jurídicos y jurisprudenciales de la figura jurídica del determinador, concluyó el despacho que la declaración del señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA testigo único inculpativo del procesado, no ofrece la convicción necesaria para proferir sentencia condenatoria en su contra.

2.- Si bien es cierto ROSAS AYALA asegura que el aquí acusado le ofreció remuneración económica por intentar contra la vida de su excompañera permanente, en su declaración no entrega pormenores del acuerdo, la forma de pago o los datos que le haya aportado el inductor para cometer el ilícito, quedando sus dichos en la mera insistencia del procesado para que intentara contra YEIMI PAOLA.

3.- Si el acuerdo entre determinador y determinado se dio en un gimnasio, como lo asegura el testigo, no se comprende el motivo por el cual ninguna persona observó, por lo menos en alguna ocasión, a ROSAS AYALA y GUERRA CONTRERAS reunidos.

4.- El testigo se contradice, pues inicialmente señaló que GUERRA CONTRERAS le ofreció pagar dos millones de pesos una vez cometiera el delito, pero, según la declaración del policía que trasladó a LUIS ROSAS una vez capturado, aseguró que este último le había manifestado que había recibido dinero por el delito, lo que permite advertir que no existe certeza de la suma que supuestamente fue pactada y tampoco de si existió o no el pago.

5.- No resulta creíble que una persona contratada para hacer actividades semejantes al sicariato realice la actividad sin, previamente, obtener pago del mismo o por lo menos un adelanto, máxime cuando este último aseguró no conocer plenamente al procesado e indicó que eran amplias sus necesidades económicas, lo que genera serias dudas del porqué no buscó el cobro y consecuente pago del dinero de forma inmediata.

6.- La narración de la víctima lleva a determinar un aparente intento de hurto en el lugar en el que prestaba sus servicios como celadora, lo cual deriva directamente de la

expresión “*se nos metieron*” que fue la usada por ella al momento de avisar de la presencia de un sujeto extraño en el lugar.

7.- Si el autor del hecho se encontraba en estado de alicoramiento y bajo el efecto de sustancias psicoactivas, podría ser lógico que, al verse descubierto en el lugar, su primera reacción fuera atentar contra la persona que los descubrió, esto es, YEYMY PAOLA.

8.- Todos los testigos aseguraron que la relación de YEYMY PAOLA SANABRIA ROJAS y FERNANDO ALBERTO GUERRA se daba en condiciones normales de convivencia, sin antecedentes de violencia, por lo que no se devela motivo de agresión.

9.- Tales circunstancias no permiten para el juzgado encontrar fundada la responsabilidad del procesado y, por el contrario, persiste la duda de si existió un acto de determinación, por lo que, consideró necesario dar aplicación al *indubio pro reo* y, en consecuencia, absolver a FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS de los cargos por los que se le acusó.

DE LA IMPUGNACIÓN:

Inconformes con la decisión anterior, tanto la Fiscalía como Representante de Víctimas y Ministerio Público, interpusieron contra ella recurso de apelación, pretendiendo que se revoque y, en su lugar, se condene al señor FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS por los cargos por los que se le acusa, petición que realizan, fundamentados en las siguientes razones:

FISCALÍA

1.- El juzgado desconoció el alcance de los medios probatorios que se pusieron en su conocimiento y restó trascendencia a los testimonios que determinaban la responsabilidad del procesado.

2.- Así, luego de hacer un detallado recuento de las pruebas aducidas en juicio, señaló que no puede concluirse, como equivocadamente lo hizo el juzgado, que no hay prueba suficiente para condenar, cuando la prueba documental, testimonial e indiciaria, determina que la agresión fue cometida por ALEXANDER ROSAS AYALA

por promesa remuneratoria y que este no tenía ningún móvil para efectuar tal ilícito, advirtiendo que el posible hurto, no constituye más que conjeturas del juzgado sin sustento probatorio.

3.- Contrariamente, el procesado sí tenía un móvil para cometer el ilícito, como lo era la celotipia, circunstancia que exteriorizó en varias oportunidades anteriores al hecho, que determina su intención de atentar contra PAOLA y su nueva pareja sentimental, lo que demuestra que la única persona que tenía interés en atentar contra PAOLA era el aquí procesado.

4.- Son claros los dichos de la víctima, quien asegura haber tenido múltiples inconvenientes con el procesado, y que, incluso, tuvo que solicitar a su jefe inmediato que la rotara de puesto de vigilancia sin que nadie supiera donde estaba trabajando.

5.- No concuerda con las conclusiones del Juzgado en el sentido de que el agresor no acudió inmediatamente a cobrar por el trabajo realizado, pues desconoce que la Policía lo capturó momentos después de cometido el ilícito.

6.- La actividad sicarial se demuestra con las múltiples lesiones que el autor material causó a YEIMY PAOLA, verificando, incluso, que ya no tenía pulso y que su cometido se había cumplido, lo cual desecha la teoría del hurto, máxime si se tiene en cuenta que ROSAS AYALA ya había despojado a su víctima del arma de dotación.

7.- Indicar que, supuestamente, ROSAS AYALA ya había inculcado en otra oportunidad a una persona por la comisión de conductas punibles, es desconocer la existencia de procesos judiciales que determinaron la responsabilidad de quien se dice inculcó, por lo que se trata de un hecho no probado.

8.- Los posibles beneficios que, aseguró el juzgado, obtuvo ROSAS AYALA por inculpar al procesado, son conjeturas sin fundamento probatorio y desconoce que, desde el mismo momento de la captura, el autor material señaló a FERNANDO GUERRA como el determinador de la conducta punible por la que se le acusó.

9.- Bajo tales premisas insiste en que se ha demostrado plenamente la responsabilidad del procesado en la conducta punible de feminicidio, motivo por el cual, solicita que se profiera sentencia condenatoria en su contra.

APODERADA DE VÍCTIMAS

1.- Precisa que el juzgado realizó una valoración sesgada y poco profunda de la situación puesta de presente por cada uno de los declarantes, y hasta pareciera que exige que la contratación de un sicario cumpla con requisitos de una obligación clara expresa y exigible.

2.- Es apenas lógico que el negocio que se realiza con una persona contratada para quitarle la vida a otra, se efectúa de manera clandestina y sin testigos, por lo que, evidentemente, no puede haber testigos de los hechos, de ahí que las pruebas existentes respecto a su cercanía en el gimnasio y el hecho de que ROSAS AYALA era contactado para este tipo de actividades, es suficiente nexo.

3.- Al igual que la Fiscalía, estima que si ROSAS AYALA no buscó al procesado para cobrar su trabajo, ello obedeció al hecho de que fue capturado.

4.- El análisis de la declaración de LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA es sesgado y deja de lado que el testigo directo hace señalamientos que no merecen duda, por eso precisó que lesionó a la víctima, con quien no tenía ningún tipo de relación, por ofrecimiento de pago que le hiciera el excompañero sentimental de este.

5.- No está demostrado que alias "Pato Lucas" fuera a robar a dicho lugar, por el contrario, se demuestra que la agredió con intención para lo cual, primero la desarmó y luego la apuñaló, declaración que fue insistente en indicar que el procesado fue contratado para matar a su excompañera.

6.- Existen antecedentes que demuestran que FERNANDO GUERRA había agredido previamente a PAOLA y que presentaba problemas de celos con su nuevo compañero sentimental, llegando a amenazarla de que no la iba a dejar tranquila.

7.- La misma declaración del procesado deja entrever que tenía sentimientos de venganza hacia su ex compañera y los actos airados que tuvo en contra de la víctima y su pareja, lo que demuestra que no superó la ruptura con PAOLA y que presentaba un móvil para agredirla.

8.- Finalmente, asegura que los testigos de la defensa no aportan nada a los hechos materia de investigación y tan solo precisan circunstancias personales del procesado que nada afectan este proceso.

9.- Considera que estamos frente a uno de tantos casos donde la mujer es celada, señalada, perseguida y cosificada por su expareja, por lo cual, considera que se encuentra probada la responsabilidad del procesado en el delito imputado.

MINISTERIO PÚBLICO:

1.- Sobre cada uno de los puntos sobre los que el juzgado de primera instancia basó su sentencia, precisó que, si bien es cierto se presentó actitud hostil por parte del testigo ROSAS AYALA, esta se deriva de la vida marginal y difícil que ha tenido que afrontar y del hecho de que el crimen que se cometió fue producto de la inducción que hizo FERNANDO ALBERTO GUERRA, por lo que resulta lógica la referida agresión.

2.- No es cierto que no existan testigos de los encuentros entre el autor material del delito y FERNANDO ALBERTO, pues el mismo papá de ALEXANDER contó que uno de sus hijos tenía un gimnasio y que allí se encontraban los dos involucrados.

3.- Es lógico que no existiera certeza de la suma de dinero pactada por el ilícito, pues el mismo alias "Pato Lucas" adujo que no se decidía a cometer el encargo y que fue solo hasta cuando se embriagó que decidió acceder al negocio planteado.

4.- El Juzgado de primera instancia realizó múltiples conjeturas sin sustento probatorio, como que alias "Pato Lucas" iba a robar, que acostumbraba a cometer ilícitos y que quiso comprometer al procesado solo para obtener beneficios, lo cual impide que se tengan por ciertas.

5.- No se analizó en debida forma la declaración de la víctima YEYMY PAOLA SANABRIA, en la que declaró que su ex pareja se negaba a aceptar que ella tuviera otra relación sentimental.

TRASLADO DE LOS NO RECURRENTES:

Dentro del término del traslado, la Defensora pública coadyuvó la posición del fallador de primera instancia y solicitó que se confirmara la sentencia absolutoria, por

considerar que ninguna de las pruebas llevadas a juicio por la Fiscalía logran desvirtuar la presunción de inocencia de su defendido.

LA SALA CONSIDERA:

Vista la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, el problema jurídico a resolver en este asunto se circunscribe a determinar la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado **FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS** como determinador de la conducta punible de feminicidio agravado en grado de tentativa.

1.- Cuestión previa

De manera previa debe precisar la Sala que aunque el Ministerio Público allegó con su escrito de apelación un documento correspondiente a una sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama el 17 de febrero de 2015, así como su correspondiente apelación, dicho documento no será objeto de valoración alguna por parte de la Sala, porque la misma no se constituyó o no se pidió como prueba dentro del proceso, pues no fue solicitada como tal en la etapa correspondiente y, por ende, es desconocida para todos los sujetos procesales.

2.- De la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, “...*Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio*”

Contrario sensu, cuando lo demostrado es la inocencia del acusado o la existencia de duda razonable, se impone la absolución, como lo establece el artículo 7° ibídem, que es del siguiente tenor en lo pertinente:

*“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. **La duda que se presente se resolverá a favor del procesado**” (negrilla fuera del texto).*

El grado de conocimiento para condenar o para absolver, debe estar fundado, es decir, surgir de la prueba debatida en el juicio, y, por tanto, con el marco dado a las partes, deberá auscultarse la prueba legalmente aducida en el juicio, en orden a establecer cada uno de los elementos de la conducta punible por la cual se formuló acusación,

que es la de FEMINICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA, definida en el Código Penal en los siguientes términos:

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

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.

(...)

ARTÍCULO 104B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA DEL FEMINICIDIO. *La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:*

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

Acerca del tipo penal antes descrito, se sabe que incurre en el mismo la persona que atenta contra la vida de una mujer, teniendo como móvil motivos de género, los que se presentan, entre otros eventos, cuando existen antecedentes de violencia de victimario hacia víctima en el ámbito familiar, que finalmente desencadenan en la muerte de la agredida; de ahí que la conducta presente como verbo rector matar, con la concurrencia de elementos normativos en el tipo penal, referentes a la violencia de género; no obstante, en este evento estamos en presencia de una conducta tentada, circunstancia que implica que la consumación delictiva del verbo rector, matar, no se llevó a su culminación, a pesar de que el autor del delito dio inicio a todas y cada una de las acciones idóneas e inequívocas tendientes a la consumación de la conducta punible.

Así las cosas, esta Sala abordará, en primer lugar, lo relativo a la existencia de la conducta punible, para lo cual, únicamente es necesario entrar a analizar si las acciones de FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS se dirigieron a determinar al señor LUIS ALEXANDER ROSAS para que atentara contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, teniendo en cuenta que la acusación se presentó como determinación del ilícito; interrogante que, de ser afirmativo, conllevará a que se verifique si están demostrados los elementos normativos del tipo, es decir, si tal hecho se cometió por la condición de mujer de la agredida, precedida de un ciclo de violencia hacia esta.

Dentro del presente asunto, el Juzgado de Primera Instancia decidió absolver al procesado de la conducta punible por la que se le acusaba, tras considerar que no se logró probar que dicho sujeto haya determinado al señor ROSAS AYALA para atentar contra la vida de su ex pareja sentimental.

En tal sentido, deviene evidente que el análisis que debe efectuar esta Corporación, se contrae a la valoración de las pruebas que fueron practicadas al interior del juicio oral, con el objeto de determinar si las mismas llevan al convencimiento pleno de la responsabilidad del acusado; pruebas que, a excepción de los dictámenes médico legales, se encuentran constituidas por testimonios, de ahí que su apreciación deba darse atendiendo los parámetros previstos en el artículo 404 del C.P.P., esto es, al tenor de los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad, para así determinar cuáles de las declaraciones indican la verdad sobre lo acaecido o si definitivamente, como lo estimó el juez de primera instancia, existe duda respecto a la responsabilidad del acusado.

Iníciase por mencionar que en este evento se acusó al procesado como determinador del delito, grado de intervención que se encuentra previsto dentro del dispositivo amplificador de la participación, contemplado en el artículo 30 del C.P., al que se acude cuando concurre más de una persona en la comisión de una conducta punible.

Sobre el determinador, se sabe que es la persona que no comete materialmente el delito, pero que sí induce al autor para realizar la actividad ilícita, ya sea mediante consejo, mandato, precio, coacción superable o error, de suerte que determina al autor material para que consuma la conducta punible¹.

Así las cosas, se deberá establecer si existe prueba suficiente en el plenario, que lleve al convencimiento más allá de toda duda, de que el señor FERNANDO ALBERTO CONTRERAS GUERRA determinó al autor material de las lesiones que le causaron en la humanidad de la señora YEYMY PAOLA SANABRIA.

En el presente proceso hay hechos que, por la claridad de las pruebas no son objeto de discusión, es decir, que ninguna de las partes cuestionó.

En primer lugar, no hay duda de que la señora YEYMY PAOLA SANABRIA fue agredida el 09 de julio de 2017, mientras se desempeñaba como guarda de seguridad

¹ Conforme a esta fórmula, determinador es quien induce a otro a realizar un injusto doloso, entre otras modalidades, mediante consejo, mandato, precio, coacción superable o error, etc. Eso significa que el determinador no ejecuta materialmente la conducta y por lo tanto no tiene el "dominio del hecho social." Pese a ello, el artículo 30 del Código Penal equipara al autor y al determinador con la misma pena (C.S.J. SP-1526-2017 radicado 46263)

de “Casa Santillana”, casa de la cultura del municipio de Tibasosa, pues así lo demuestra, no sólo su declaración en juicio, sino los informes periciales de clínica forense que fueron decretados como prueba, practicados por la médica legista LILIANA YOHANA el 9 de julio de 2017 cuando fue atendida en el Hospital Regional de Duitama por agresión con arma corto punzante; en segundo lugar, que dicha agresión fue cometida por el señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, alias “Pato Lucas”, quien en el lugar y fecha señalada ingresó y atacó con arma corto punzante a la señora SANABRIA con alrededor de 35 puñaladas, tal como él mismo lo aceptó en su declaración; y, en tercer lugar, que por los referidos hechos fue capturado el señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA quien, previa suscripción de preacuerdo, fue condenado, como autor material de tales hechos, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama.

De esta forma, como se advirtió desde el inicio de la providencia, lo que se ha de establecer en este asunto es si el procesado FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS fue la persona que determinó al autor material del ilícito a cometer tal hecho delictivo, acusación que se sustentó desde el primer momento en los señalamientos que sobre el implicado realizó el autor material del delito, LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA alias “Pato Lucas”, quien indicó que aquel le había propuesto que atentara contra la vida de su ex pareja sentimental, para lo cual le ofreció como remuneración la suma de dos millones de pesos, ofrecimiento del que no existen más testigos que él. De esta forma, la responsabilidad del aquí procesado se sustenta en la credibilidad que se dé a la declaración del señor ROSAS AYALA, así como de los demás medios de convicción que corroboren lo dicho por este.

Y con el objeto de llevar a cabo tal análisis, debe recordarse que, aunque no puede desconocerse que el señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA al rendir su declaración mostró una actitud agresiva y algo renuente, ello por sí solo no elimina la credibilidad que se le debe dar al testigo, quien, como se verá en el análisis que de su declaración se efectuará, fue coherente y preciso sobre las circunstancias fácticas que rodearon el asunto. Debe recordarse también cómo esa actitud del testigo se debía precisamente a la presencia del aquí procesado y a la rabia que venía con él, porque lo había comprometido a cometer el delito y a estar en la condición que se encontraba.

Indicó el deponente que conoció al procesado en el municipio de Tibasosa, donde residía, porque este frecuentaba el gimnasio de propiedad del hermano de ROSAS AYALA y que por la cercanía que se había generado entre ellos, el aquí procesado, en

más de una oportunidad, de forma insistente le propuso que acabara con la vida de su ex compañera permanente y que, a cambio de ello, él le entregaría la suma de dos millones de pesos.

Así lo refirió el testigo LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, en audiencia del 18 de julio de 2018:

“Lo que pasa es que yo iba a un gimnasio y lo distinguí a él, y pues como yo he tenido problemas señor Fiscal, he tenido artos problemas en Tibasosa, la gente sabe que yo estuve por homicidio, he tenido, bueno problemas, he tenido problemas, y debido a eso la gente que necesita hacer por ejemplo maldades me buscaban a mí, que hágame esto o que dígame alguien que pueda hacer esta vaina, entonces, el man era (sic), él me distingue a mí, él no lo puede negar porque yo hice ejercicio con él, estuvimos más de una vez hablando, iba a la casa a buscarme, cuando yo sacaba mi perro a hacer sus necesidades él me lo encontraba también ahí, él no lo puede negar señor Fiscal, y dígame, bueno, que como es que necesito que me colabore que me haga esto y esto, que le fuera a joder a la ex mujer que porque tenía otro man (sic) y que no sé qué, y en más de una ocasión, y que hermano yo no quiero yo no quiero hacer porque yo estoy es tratando de trabajar, no quiero volver a la cárcel, bueno, y entonces tanto que insístame una vez me fui a tomar a Duitama y después de tragos y me puse consumir perico y todo lo que me pasó, pues de la borrachera y de la droga me fui a hacer eso, como él me dijo que apenas esto esto (sic) me pagaba”.

Mírese como el autor material de los hechos efectúa una declaración absolutamente espontánea de la forma como, según él, acaecieron los hechos, precisando concretamente el móvil que le llevó a atentar contra la vida de la señora YEIMY PAOLA SANABRIA, que no es otro diverso a la promesa remuneratoria que existía. Y aunque es cierto que el testigo no especifica la forma en que se presentó el acuerdo, sí fue reiterativo en precisar que el procesado lo buscó en múltiples oportunidades y lo asediaba para que procediera a cometer la actividad delictual y que fue la intervención de FERNANDO GUERRA CONTRERAS la que hizo nacer en él la idea de llevar a cabo el acto delictivo. Fue así como lo señaló el testigo, al iniciar la misma declaración que viene de citarse.

“Señor fiscal lo que pasa es que yo prácticamente estaba llevando mi vida normal, sino que este señor aquí presente, (inaudible) es que tengo mucha rabia señor Fiscal discúlpeme, pero por ese me tiré fue mi vida y acóseme y acóseme que me daba una plata y que le jodiera a la vieja porque estaba con otro man (sic) y que no sé qué, y acóseme y acóseme Doctor, y al verme yo por allá me dejé llevar de ese y cometí el error”

Los dichos del testigo son claros y precisos, refieren en primer lugar que su intención al entrar a “Casa Santillana” el día de los hechos era segar la vida de la víctima Paola Sanabria, y, segundo, que lo hizo porque previamente, el aquí procesado estuvo, en más de una ocasión, insistiéndole que atentara contra la vida de aquella, lo que llevó a generar en él la idea de cometer el acto delictivo a cambio de promesa remuneratoria,

de ahí que, aunque en esencia no hayan pactado condiciones de tiempo, modo y lugar, el ofrecimiento se presentó, al punto tal que el día 09 de julio, mientras ROSAS AYALA se encontraba en la ciudad de Duitama consumiendo bebidas alcohólicas y sustancias alucinógenas, como bien lo señaló, recordó el ofrecimiento económico realizado por el procesado y procedió a dirigirse al lugar donde laboraba la víctima para agredirla.

Ese es el señalamiento que efectuó el autor material de los hechos, acerca de la persona que lo había determinado a atentar contra la víctima de la señora SANABRIA, declaración que, al ser analizada en conjunto con los demás medios de convicción, contrario a lo estimado por el Juez de primera instancia, sí genera la certeza suficiente para emitir una sentencia condenatoria en contra de aquí procesado.

Fíjese, en primer lugar, que tanto sus dichos como el de la víctima, determinan con absoluta certeza que la intención de ROSAS AYALA el 09 de julio de 2017, siempre fue la de atentar contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, así se deriva de la declaración de esta última quien, en juicio oral precisó que el día de los hechos ella se encontraba prestando el servicio como guarda de seguridad en Casa Santillana cuando escuchó algunos ruidos y se percató que “Pato Lucas” había entrado al lugar, por lo que inmediatamente dio aviso a sus compañeros; sin embargo, la persona que estaba allí, inmediatamente se dirigió hacia ella, la desarmó e inició a agredirla con el arma cortopunzante que llevaba, con alrededor de 35 puñaladas, agresión que únicamente se detuvo, hasta que la agredida quedó inconsciente.

Así, no cabe conclusión diferente a la que la intención final de ROSAS AYALA era acabar con la vida de la agredida, no de otra forma se explica el hecho de que una vez desarmada esta última, él siguió agrediendo a la víctima en más de 35 oportunidades, si otra hubiera sido su intención, la lógica llevaría a que aquel saliera huyendo y que no se quedara agrediendo a la víctima, cuando el agresor ya había observado que la víctima había avisado de su presencia.

En tal sentido, si los hechos y la forma como estos acaecieron determina la intención del agresor, lo procedente para el asunto sería establecer cuál fue el motivo que lo llevó a cometer tal delito, móvil que, como se ha venido insistiendo en esa sentencia, fue señalado por el autor, como la existencia de una promesa remuneratoria del excompañero sentimental de la procesada.

Así, retomando la declaración del autor material del hecho, debe decirse que las manifestaciones realizadas en audiencia, no solo son coherentes en el sentido de la incriminación contra el procesado, sino que las mismas han persistido en el tiempo, desde el mismo momento en que se logró su captura.

Al respecto, la Fiscalía trajo a juicio la declaración del patrullero JEFFERSON ANDRÉS CAMACHO CARRILLO, quien manifiesta que cuando hacía el traslado de alias “Pato Lucas” hacia la cárcel de Sogamoso, este se puso a llorar, y le contó la forma como habían acaecido los hechos, manifestando que alias “El Costeño” había estado varias veces en su casa insistiéndole para hacer el trabajo por el que le ofreció un millón de pesos, le señaló que también había trabajado en el lugar de los hechos, por lo cual sabía cómo entrar allí; así, una vez en el lugar, apuñaló a la víctima, le tocó el pulso para ver si estaba muerta y luego huyó.

Es preciso aclarar que si bien es cierto el testigo siempre señaló a alias el costeño, sin indicar el nombre del aquí procesado, también lo es que el deponente refirió al mismo alias el costeño como la persona que días antes había tenido un altercado con la víctima y su nueva pareja sentimental.

En el mismo sentido, se contó con la declaración del señor LUIS ALFONSO ROSAS ROJAS, padre de alias “Pato Lucas”, quien manifestó que al visitarlo en la cárcel, le contó que un muchacho que le llaman “El Costeño” o “El Cali”, estaba insistiéndole que matara a la muchacha y que si lo hacía le daba \$2'000.000.00, y aunque asegura que nunca vió a **FERNANDO ALBERTO** y a su hijo ALEXANDER juntos, si refirió que su otro hijo, llamado WILLIAM, le contó que ese muchacho había ido al gimnasio y le había contado que tenía que desquitarse con Paola, porque un día había ido a la casa y había visto a su hija en las rodillas de otro amigo de su ex mujer.

Dos conclusiones se generan de las manifestaciones de los referidos testigos, en primer lugar, como se refirió previamente, que los señalamientos del autor material hacia el aquí procesado, no se generan de manera imprevista, sino que, desde el mismo momento en que fue capturado, señaló a otra persona como el determinador del delito, aduciendo que, en efecto, le ofrecieron dinero para cometer la conducta punible y, segundo, se muestra un posible móvil del determinador, como lo es una nueva relación de la víctima, esto es, su ex compañera sentimental.

Precisamente, sobre el móvil que podía tener el aquí procesado para cometer el delito, se contó con la declaración de la víctima YEIMY PAOLA SANABRIA ROJAS, quien, luego de narrar la forma como fue agredida por alias “Pato Lucas”, precisó que conoció desde hace 8 años al señor FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS, alias el “El Costeño”, con quien convivió y es padre de su menor hija, que luego de que se separaron, mantuvo una relación normal con el procesado, pero cuando este se enteró que comenzó a salir con su ex-novio de colegio, se volvió otra persona, manifestándole en varias oportunidades que no la iba a dejar tranquila y que no le importaba ir a la cárcel, *“que se iba llevar a Luis por delante”*. De manera relevante, resaltó que varios días antes de los hechos, FERNANDO buscó a su nuevo compañero sentimental en su vivienda y trató de agredirlo por lo cual tuvieron que interponer la respectiva denuncia; finalmente, refirió que su nuevo compañero sentimental le propuso matrimonio el día 01 de julio de 2017, aunque no tiene conocimiento acerca de si el procesado sabía dicha circunstancia.

Tal declaración es corroborada por LUIS ALFREDO DÍAZ FONSECA, esposo de la víctima, quien, bajo las mismas circunstancias indicadas por YEIMY PAOLA, relató la agresión de que había sido víctima por parte del procesado, por lo cual tuvo que acudir ante la Estación de Policía de Tibasosa a interponer la respectiva denuncia.

Mírese, entonces, que en efecto, el posible móvil que fue achacado al procesado, tanto por el autor material de los hechos como por el señor LUIS ALFONSO ROSAS ROJAS, se corrobora plenamente con los dichos de la víctima. Entre esta y el procesado existían motivos de discordia, era claro que este último no se encontraba conforme con su ex compañera sentimental por la nueva relación que ella tenía, circunstancia que no sólo llevó a que este le hiciera intimidaciones verbales, como, por ejemplo, cuando le indicó que no la iba dejar en paz, sino que incluso llevó al límite de las agresiones físicas en contra del nuevo compañero sentimental como ocurrió días antes de acaecidos los hechos que acá se investigan.

Y es que, nótese, los hechos agresivos y las intimidaciones de que era víctima YEIMY PAOLA, no era una circunstancia desconocida por las personas cercanas a esta, incluso, el supervisor de la empresa donde trabajaba, conocía de los problemas que tales sujetos presentaban, así lo señaló JAIME GERARDO GARZÓN MILLÁN, quien indicó en audiencia que la misma víctima le había comentado que el papá de la niña la había tratado mal y que, incluso, la estaba buscando para pegarle, por lo cual solicitó

que le cambiara los turnos y que no informara a nadie, porque el señor FERNANDO se la pasaba buscándola para maltratarla.

Son entonces, tales medios de convicción los que permiten determinar que la declaración del señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, merece plena credibilidad, en tanto, la misma resulta lógica y coherente. Fíjese, primero, que ningún medio de convicción refiere que este sujeto tuviera un móvil para atentar contra la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA ROJAS, pues no tenían relación de ningún tipo, ni existe antecedente que determine intención de atentar contra su vida; en segundo lugar, desde el mismo momento de su aprehensión y posterior traslado al EPC de Sogamoso, se evidencia que esta persona hizo señalamientos concretos de que la actividad ilícita había sido encomendada por un tercero, como lo era el ex compañero permanente de la víctima, aquí procesado, es decir, que si ROSAS AYALA había cometido el acto delictivo ello se derivaba de un encargo de tipo económico; tercero, que se pudo corroborar, con grado de certeza que existía en FERNANDO GUERRA móviles claros y concisos que permiten considerar que tenía intención de atentar contra la vida de quien fuera su compañera sentimental, debido a la nueva relación que ella había iniciado; y en este punto es necesario mencionar que no se comparten los señalamientos del juzgado al precisar que la relación entre víctima y procesado se presentó en condiciones normales, sin antecedentes de violencia, pues mírese que, aunque no existió amenaza directa de muerte, lo que sí afirmaron los deponentes en esta audiencia es que la actitud de procesado varió sustancialmente con la nueva relación de PAOLA SANABRIA, lo que llevó a tener antecedentes de agresión contra LUIS ALFREDO FONSECA, pareja de esta.

Pero aún más, se verifican tales antecedentes de violencia y agresión, con las mismas manifestaciones del procesado quien, una vez renunció a su derecho legal a guardar silencio, adujo que, cuando se enteró de los hechos fue consciente de que, posiblemente, lo iban a inculpar de los mismos, de ahí que tuvo que pedirle a su señora madre que no se comunicara con la víctima, actitud que no puede menos que ser reprochada, pues, si GUERRA CONTRERAS no tenía nada que ver con lo acaecido, ¿por qué motivo impidió que su familiar más cercana averiguara por la salud de quien era su compañera permanente y madre de su hija?.

Finalmente y de amplia relevancia, tampoco se observa que exista motivo alguno en el autor material para incriminar al aquí procesado, como para considerar que está faltando a la verdad, no se probó ningún tipo de enemistad y, por el contrario, en toda

su declaración señala que es el procesado el culpable de que este retenido, proponiendo, incluso, que fueran sometidos ambos sujetos al polígrafo para que descubrieran quien estaba mintiendo.

Debe agregarse también a partir de los hechos probados y de declaración del autor material que si su intención hubiera sido diversa, por ejemplo la del hurto que considero el juzgado de primera instancia, no hubiera realizado un ataque de tanta entidad y persistencia en contra de la víctima y que no se hubiera tomado el tiempo necesario para tomarle el pulso, para saber si ya estaba muerta. Lo cual significa, que fue allí con el único motivo de segarle la vida.

Es por ello que esta Sala contrario a lo considerado por el Juez de Primera Instancia advierte con suma claridad que la incriminación que efectúa el autor material de los hechos no solo es coherente sino que es confirmada con las demás pruebas sin que pueda excusarse en la ausencia de concreción del negocio criminal pues el solo hecho de proponerle al autor material que atentara contra la vida de PAOLA así este no haya aceptado expresamente la oferta lo hace responsable como determinador del delito en tanto asumió un riesgo que ponía en alto peligro la vida de la víctima máxime si se tiene en cuenta que el procesado era perfectamente conocedor de los antecedentes penitenciarios del autor material y de que como el mismo LUIS ALEXANDER adujo en su declaración, la gente lo buscaba para cometer maldades, es por ello que el solo hecho de mencionar siquiera la posibilidad de atentar contra la vida de una persona a cambio de un pago, le hace inmediatamente responsable como determinador del hecho delictivo.

Así las cosas, no existe duda alguna que, en efecto, FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS determinó a LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA para acabar con la vida de YEIMY PAOLA SANABRIA, misión aceptada por el segundo de los mencionados, quien desplegó actos idóneos e inequívocos, dirigidos a acabar con la vida de esta y que solamente fueron impedidos por la intervención de los médicos tratantes, ya que, como lo indicó la Dra. LILIANA YOHANA RUIZ CAMACHO en informe pericial de clínica forense del 10 de julio de 2017, luego de referir las múltiples heridas ocasionadas, de no haber sido atendida oportunamente las lesiones descritas en la misma pudieron ocasionarle la muerte.

3.- Del elemento normativo del tipo penal

Como se refirió en precedencia el señor GUERRERO CONTRERAS fue acusado de cometer la conducta punible, en virtud de lo dispuesto en el literal A) del artículo 104 A del C.P. esto es *“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”*.

Tal hecho, encuentra plena comprobación en el plenario, con las mismas declaraciones que sirvieron de base para establecer la responsabilidad del acusado y es que, aunque, si bien es cierto no existió violencia física ni amenaza de muerte directa contra YEIMY PAOLA SANABRIA, esta sí tuvo que soportar la violencia psicológica que sobre ella ejerció FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS, luego de enterarse que ella había iniciado una nueva relación sentimental con su novio de colegio, fueron precisas y concordantes las declaraciones de la víctima al aducir que el procesado le manifestó que no la iba a dejar en paz y que prefería estar en la cárcel; asimismo, que sus compañeros de labor, conocían de las agresiones que realizaba el procesado al punto tal que tuvo que solicitar cambio de turnos para que este no la persiguiera; finalmente que se dieron amenazas y agresiones físicas en contra del nuevo compañero sentimental de la víctima, LUIS ALFREDO DÍAZ FONSECA.

Sobre tal hecho, tanto PAOLA como LUIS ALFREDO precisaron que las amenazas de FERNANDO ALBERTO se manifestaron días antes de los hechos, cuando el procesado se dirigió a la misma casa de la víctima, y esperó que DÍAZ FONSECA saliera a la calle para agredirlo físicamente, y aunque en ese momento la agresión se detuvo por la intervención de los familiares de PAOLA, esta continuó momentos después, cuando los agredidos se dirigían a la Estación de Policía para denunciar lo acaecido. Hechos que quedaron consignados en el libro de población de la Estación de Policía de Tibasosa, la que ingresó a juicio a través de la investigadora ALBA MARÍA VELÁSQUEZ, como prueba N 1 de la Fiscalía.

Por último, es necesario referir que aunque es cierto que la Defensa contó con varios testigos, TERESA DE JESÚS SANABRIA, MIGUEL SANABRIA, INGRID TATIANA BARRERA y CAMILO ANDRÉS BARRERA AMEZQUITA, quienes indicaron que la situación económica del procesado era precaria para el año 2017 y que nunca lo vieron en compañía del autor material de los hechos, tales declaraciones por si solas no desvirtúan la trascendencia de la prueba testimonial del señor ROSAS AYALA y demás pruebas de cargo, pues es claro que al interior del proceso se estableció un móvil claro, específico y con antecedentes de violencia que le dan validez a la

declaración referida y que permitan inferir que el procesado fue determinante de la conducta punible imputada.

De ahí que, para la Sala sea evidente la existencia de antecedentes de violencia del procesado hacia la víctima, derivados de la relación previa que habían sostenido y que llevó que, ante el inicio de una nueva relación por parte de esta última se presentaran nuevos actos de agresión que derivaron en el atentado contra la vida de esta persona, que hoy en día se reprocha.

4.- De la causal de agravación del feminicidio.

En el mismo sentido, la Fiscalía indicó que en este asunto se actualizaba la causal de agravación contenida en el literal C del artículo 104 B del C.P., esto es, “cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas” circunstancia de fácil comprobación en este asunto, pues es claro que para la comisión de la conducta punible concurrieron tanto el aquí procesado como el autor material del delito, señor LUIS ALEXANDER ROSAS AYALA, lo que determina la existencia de la coparticipación criminal, en los términos previstos en los artículos 29 y subsiguientes del C.P.

Corolario de lo expuesto refulge evidente que, en este asunto sí se logró demostrar la concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal, hallándose probada, con absoluta certeza, la responsabilidad de FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS por el delito endilgado, sin que pueda considerarse la existencia de duda a favor del procesado, pues como pudo establecerse, son múltiples las pruebas que llevan a determinar que el delito se cometió por existir la determinación por parte del procesado.

5.- Punibilidad.

El punible por el que se procede se encuentra descrito en el artículo 104 A del Estatuto Penal, previendo que aquel que cause la muerte a una mujer por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género (...) incurrirá en prisión de 250 a 500 meses de prisión, tipo penal agravado de conformidad con lo previsto en el literal C, en cuyo caso la pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión.

Sin embargo, en este caso, la actividad delictiva no se materializó y, por ende, la conducta fue imputada en grado de tentativa, y así de conformidad con lo previsto en el artículo 27 del C.P. la pena es de DOSCIENTOS CINCUENTA (250) a CUATROCIENTOS CINCUENTA (450) meses de prisión.

Atendiendo a los lineamientos previstos en los artículos 59, 60 y 61 del C.P. para dosificar la pena, tenemos que:

FEMINICIDIO AGRAVADO EN GRADO DE TENTATIVA			
<i>Cuarto Mínimo</i>	<i>1° Cuarto Medio</i>	<i>2° Cuarto Medio</i>	<i>Cuarto Máximo</i>
250 a 300 meses de prisión	300 a 350 meses de prisión	350 a 400 meses de prisión	400 a 450 meses de prisión.

De conformidad con lo previsto en el artículo 61 del C.P., y en atención a que no concurren o no fueron imputadas circunstancias de mayor punibilidad de las previstas en el artículo 58 del C.P., la pena debe dosificarse en el cuarto mínimo.

Establecido el cuarto, deberá tenerse en cuenta los parámetros establecidos en el inciso 3° del artículo 61 como la gravedad, la intensidad, el dolo, etc., etc.. Sin embargo, de todo esto, como quiera que la conducta no se materializó, se considera suficiente que la pena de prisión para el condenado sea de DOSCIENTOS CINCUENTA (250) meses de prisión. Como pena accesoria se impondrá la de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en el límite previsto en el artículo 51 del C.P., esto es por VEINTE (20) años o DOSCIENTOS CUARENTA (240) meses.

6.- Mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

6.1.- Suspensión Condicional De La Ejecución De La Pena y la Prisión Domiciliaria.

Ninguno de estos sustitutos penales proceden en este asunto porque de un lado para el primero, la pena privativa de la libertad supera los cuatro (4) años de prisión, y para la prisión domiciliaria, también es evidente que la pena mínima para el delito supera los ocho (8) años, es doscientos cincuenta (250) meses un poco más de veinte (20) años.

Así pues, se negarán estos sustitutos.

DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR la sentencia impugnada.

SEGUNDO: CONDENAR a **FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS**, de condiciones civiles y personales conocidas, a la pena principal de DOSCIENTOS CINCUENTA (250) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por VEINTE (20) años, como determinador penalmente responsable de la conducta punible de FEMINICIDIO AGRAVADO EN EL GRADO DE TENTATIVA, previsto en el artículo 104 A literal A y 104 B literal C y 27 del C.P.

SEGUNDO: NEGAR a **FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS** los sustitutos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

TERCERO: REMITIR la presente sentencia al Juzgado de Ejecución de Penas de Santa Rosa de Viterbo, una vez se encuentre debidamente ejecutoriada, de conformidad con lo previsto en los artículos 41 y 459 del C.P.

CUARTO: En firme la decisión, **DAR** cumplimiento a lo ordenado en los arts. 166 y 462, Num. 2º de la Ley 906 de 2004, comunicando la decisión adoptada a las autoridades allí mencionadas.

QUINTO: Por Secretaría y de manera inmediata **LÍBRESE** orden de captura en contra del condenado **FERNANDO ALBERTO GUERRA CONTRERAS**.

En contra de esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación y

presentada la demanda dentro de los siguientes treinta (30) días como así lo dispone el artículo 183 Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 Ley 1395 de 2010.

Las partes quedan notificadas en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada
(Excusa Justificada)

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado