

Elementos dogmáticos y probatorios del delito de Femicidio*

Dogmatic Elements and Evidence of the Crime of Femicide

*Aquileo Antonio Coba Juez***

*Angie Natalia Mejía Lozano****

*Nohora Cecilia Rodríguez Romero*****

*Angélica María Padilla Guardo******

*Tiberio Vera Amaya******

Cómo citar este artículo: Coba Juez, A. A; Mejía Lozano, A. N.; Rodríguez Romero, N. C.; Padilla Guardo, A. M. y Vera Amaya, T. (2020). Elementos dogmáticos y probatorios del delito de Femicidio. *Revista Verba Iuris*, 15 (43). pp. 191-209.

Fecha de Recepción: 4 de abril de 2019 • Fecha de Aprobación: 30 de junio de 2019

- * Este trabajo propone una revisión a nivel teórico, identificando los elementos descriptivos que den sustento al Femicidio como delito autónomo. Se desarrollará a través de la determinación de los elementos representativos del tipo penal, por medio del análisis de alguno de los casos de connotación nacional, que aplicó la Ley 1761 de 2015 más conocida como la Ley Rosa Elvira Cely que introdujo al Código Penal el delito de Femicidio como delito autónomo.
- ** Abogado. Universidad Santo Tomás, Sede Bogotá, D.C., Licenciado en Filosofía. Universidad San Buenaventura, Sede Bogotá, D.C, Especialista en Derecho de Familia Universidad La Gran Colombia. Especialista en Pedagogía y Docencia Universitaria. Universidad La Gran Colombia. Docente Universitario. Abogado Litigante. Defensor Público, Regional Bogotá D.C, Defensoría del Pueblo. Correo electrónico: <https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>
- *** Abogada. Universidad Católica de Colombia, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Rosario y maestrante en Derecho Penal de la Universidad Libre. Correo electrónico: <https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/jsp/report-index.jsp>
- **** Abogada. Universidad Católica. Especialista Derecho Penal y Ciencias Forenses. Universidad Católica de Colombia. Especialista en Investigación Criminal y Técnicas de Juicio Oral en el Sistema Penal Acusatorio. Universidad Católica. Máster en Derechos Humanos y Democracia y Estado Derecho. Universidad de Alcalá de Henares. Madrid. España. Actualmente se desempeña como Defensora Pública, Regional Bogotá, Defensoría del Pueblo. Correo electrónico: <https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>
- ***** Abogada. Universidad Rafael Núñez. Cartagena. Especialista en Derecho Administrativo. Universidad Libre, Seccional Cartagena. Correo electrónico: <https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>
- ***** Abogado. Universidad Libre, Sede Bogotá D.C, Especialista en Derecho Penal y Criminología. Universidad Libre. Correo electrónico: <https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>

Reception Date: April 4, 2019 • Approval Date: June 30, 2019

- * This paper proposes a review at the theoretical level, identifying the descriptive elements that support Femicide as an autonomous crime. It will be developed through the determination of the representative elements of the criminal type, through the analysis of some of the cases of national connotation, which applied Law 1761 of 2015 better known as the Rosa Elvira Cely Act that introduced to the Criminal Code the Crime of Femicide as an autonomous crime.
- ** Lawyer. Universidad Santo Tomás, Bogotá, D.C., Bachelor of Philosophy. Universidad San Buenaventura, Bogotá, D.C, Specialist in Family Law Universidad La Gran Colombia. Specialist in Pedagogy and University Teaching Universidad La Gran Colombia. University Professor. Litigation Lawyer. Public Defender, Regional Bogotá D.C, Ombudsman's Office. Electronic mail: <https://scienti.colciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/inicio.do>

Resumen

Este trabajo tiene como propósito realizar una revisión a nivel teórico, identificando los elementos descriptivos que den sustento al porque se considera el Femicidio como un delito autónomo. Dicha revisión se desarrollará a través de la determinación de los elementos representativos del tipo penal, por medio del análisis de alguno de los casos de connotación nacional, que aplicó la Ley 1761 de 2015 más conocida como la Ley Rosa Elvira Cely que introdujo al Código Penal el delito de Femicidio como delito autónomo y estableció las características constitutivas y diferenciadoras del tipo penal, pues facilitó la adecuación típica en las investigaciones llevadas por el ente acusador y de esa manera evita de una otra forma los posibles conflictos de interpretación en la fase oral del proceso penal. Resaltamos la dificultad probatoria que tiene este tipo penal por parte del titular de la acción penal (Fiscalía) respecto al acusado en la fase del juicio.

Palabras clave: Violencia contra la mujer, Femicidio, impunidad, empoderamiento de mujeres, violencia de género.

Abstract

The purpose of this work is to carry out a theoretical review, identifying the descriptive elements that give support to why Femicide is considered an autonomous crime. This review will be developed through the determination of representative elements of the criminal type, through the analysis of some of the cases of national connotation, which applied Law 1761 of 2015, better known as the Rosa Elvira Cely Act, which introduced to the Criminal Code the crime of Femicide as an Autonomous Crime and established the constitutive and differentiating characteristics of the criminal type, since it facilitated the typical adaptation in the investigations carried out by the accusing body and thus avoids in another way the possible conflicts of interpretation in the oral phase of the criminal process. We highlight the probative difficulty that this criminal type has on the part of the holder of the criminal action (Prosecutor) (Fiscalia in Spanish) regarding the defendant in the trial phase.

Keywords: Violence Against Woman, Femicide, Impunity, Empowerment of Women, Gender Violence.

*** Lawyer. Universidad Católica de Colombia, Specialist in Constitutional Law of Universidad del Rosario and Professor in Criminal Law of Universidad Libre. Electronic mail: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001710157

**** Lawyer. Universidad Católica. Specialist in Criminal Law and Forensic Sciences. Universidad Católica de Colombia. Specialist in Criminal Investigation and Oral Trial Techniques in the Accusatory Criminal System. Universidad Católica. Master in Human Rights and Democracy and Law. Universidad de Alcalá de Henares. Madrid. Spain. She currently serves as Public Defender, Regional Bogotá, Ombudsman. Electronic mail: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001710179

***** Lawyer. Universidad Rafael Núñez. Cartagena. Specialist in Administrative Law. Universidad Libre, Cartagena. Electronic mail: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001710175

***** Lawyer. Universidad Libre, Bogotá D.C., Specialist in Criminal Law and Criminology. Universidad Libre. Electronic mail: https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001710183

Introducción

El delito de Femicidio es el resultado de visibilizar el odio contra la mujer por el hecho de serlo o por su identidad de género, según lo conceptuó el legislador a través de la Ley 1761 de 2015 que nos obliga a pasar del homicidio agravado por el hecho de ser mujer (Ley 599 de 2000 Artículo 104 No. 11) a considerar, ¿Dónde está la dificultad dogmática, probatoria y procesal al imputar, acusar y juzgar por este tipo penal?

El semillero siguió el modelo de investigación descriptiva como quiera que centro la mirada en las normas que estructuran el tipo penal, la necesidad de congruencia entre la imputación, la acusación y la sentencia que hasta ahora no se ha puesto a prueba en el juicio oral, pues los fallos del Tribunal de cierre son aceptación de cargos y relativos a la tasación de la pena para aplicar los descuentos a los que haya lugar.

En consecuencia, este artículo es el resultado de la revisión del estado del arte y las investigaciones sobre Femicidio, pues con ellos se logró precisar el concepto, evolución histórica y estructura del nuevo tipo penal, razón por la cual con el desarrollo jurisprudencial se identificaron cuáles pueden ser las dificultades probatorias, en el caso de connotación nacional.

Objetivo

Analizar los elementos descriptivos de tipo delito penal con la finalidad de establecer la calificación jurídica de la acusación de la muerte de una mujer por su condición de serlo o por su identidad de género, así como las dificultades probatorias con las que se enfrenta la Fiscalía. El método es documental y se entiende por la revisión de documentos

Concepto de feminicidio

El Femicidio está conformado por el conjunto de hechos violentos misóginos, discrimi-

inatorios contra las mujeres que implican una violación a sus Derechos Humanos además de su integridad, y que de manera sistemática ponen en riesgo no solo su dignidad sino su vida.

El concepto de Femicidio presentado de esta manera posee una amplitud mayor al concepto de “*femicide*” en la formulación original de Russell (2008), al comprender también conductas que no necesariamente conducen a la muerte de la mujer, bastando que pongan en riesgo su vida. Las primeras formulaciones penales del Femicidio en Colombia se plantean desde una perspectiva amplia, incluyendo diversas conductas no letales, pero que causan un daño grave en la integridad física, psíquica o sexual a las mujeres. Bajo la denominación de “*violencia intrafamiliar*” como lo concibe la Ley 1959 de 2019.

Breve evolución histórica

Para abordar el tema es necesario indicar que el término *femicidio* o muerte violenta como una forma de extrema violencia hacia las mujeres, fue acuñado por primera vez de forma teórica por Diana Russell¹, en la década de los 70, cuando

¹ Tiene una amplia historia de activismo en los EE. UU., Sudáfrica y muchos otros países. En 1974 logra movilizar a otras feministas para la organización del Tribunal Internacional sobre Crímenes contra Mujeres. Este encuentro de cuatro días reúne en Bruselas a mujeres a nivel global para denunciar todas las formas de opresión patriarcal, discriminación, y violación, al mismo asisten alrededor de 2000 mujeres de unos 40 países. Según palabras de Simone de Beauvoir, aquel momento histórico supone “el principio de la descolonización radical de las mujeres”. Dos años más tarde, y para documentar el evento, Russell junto a la feminista belga Nicole Van de Ven, publican *Crimes against Women: The Proceedings of the International Tribunal* (1976). www.dianarussell.com. Su obra sigue siendo motor de fuerza para la lucha de otras mujeres a lo largo y ancho del mundo que abogan por la erradicación de la violencia contra las mujeres. En este sentido, renombradas teóricas y activistas en materia de Femicidio como las mexicanas Marcela Lagarde o Julia Monárrez o las costarricenses Ana Carcedo y Montserrat Sagot, han basado su trabajo en la línea creada por Russell. Si bien el término ha sido

lo hizo presentando su ponencia (1976), ante el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra Mujeres instalado por Simone de Beauvoir, quien advirtió: *“Este encuentro feminista en Bruselas intenta que nos apropiemos del destino que está en nuestras manos”*.

Participaron unas dos mil mujeres de cuarenta países y sería el punto de partida para incrementar la documentación de distintas violencias de género y para denunciarlas. (*“The International Tribunal on crimes against women”, Paper presented for panel on International Perspectives on the Women’s Movement, International Studies Association Meetings, San Francisco, March 19, 1976*) (Munévar, p. 143).²

Esta expresión (*femicidio*), surgió como alternativa al término neutro de *“homicidio”* con el fin político de reconocer y visibilizar la discriminación, la desigualdad y la violencia sistemática contra la mujer que, en su forma más extrema, culmina en la muerte. (<https://www.gob.mx/mujeressinviolencia/articulos/cual-es-el-origen-del-concepto-de-Femicidio-y-por-que-hay-que-distinguirlo-de-homicidio>)

Según la definición de Russell, el *“femicidio”* se aplica a todas las formas de asesinato sexista, es decir,

“los asesinatos realizados por varones motivados por un sentido de tener derecho a ello o superioridad sobre las mujeres, por placer o deseos sádicos hacia ellas, o por la suposición de propiedad sobre las mujeres” (Ibidem).

De acuerdo con la *Declaración sobre el Femicidio* del Mecanismo de Seguimiento Convención

adoptado por movimientos de otros países donde el clima de violencia es también extremo como Guatemala, Costa Rica, Chile, El Salvador y otros muchos países latinoamericanos. Algunos de los cuales recoge la autora en su obra *Femicide in a Global Perspective* (2001). www.dianarussell.com

² Munevar M. Dora Inés, *Delito de femicidio. Muerte violenta de mujeres por razones de género*, p. 143.

Belém Do Pará (MESECVI), por Femicidio se entiende la muerte violenta por razones de género, ya sea que tenga lugar dentro de la familia, unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, en la comunidad o por parte de cualquier persona. (Ídem)

De otro lado, en un contexto jurídico, en una sentencia relacionada con hechos registrados por el caso de Campo Algodonero, en el Siglo XXI, dentro del territorio mexicano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos identifica a los *homicidios de mujeres por razones de género* y los caracteriza con tres rasgos:

- a) los homicidios son cometidos en un contexto de discriminación y violencia;
- b) el perfil de las víctimas muestra que se trata de mujeres jóvenes de escasos recursos; y
- c) la configuración del mismo patrón criminal: las mujeres desaparecieron, sus cuerpos fueron encontrados en un campo algodónero, mutilados y con signos de haber sufrido violación sexual (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2009) (Munévar M., p. 143).

Posteriormente, Marcela Lagarde³ acuñó el concepto de *“Femicidio”* y lo definió como el acto de matar a una mujer solo por el hecho de su pertenencia al sexo femenino, confirién-

³ Es catedrática de la Universidad Nacional Autónoma de México. En su juventud, Marcela Lagarde fue militante del Partido Comunista del Partido Comunista Mexicano, del Partido Socialista Unificado de México y del Partido Mexicano Socialista. Se presentó a las elecciones como candidata independiente en las listas del Partido de la Revolución Democrática (PRD) y fue elegida diputada en el Congreso Federal mexicano entre 2003 y 2006. Durante la legislatura destacó su trabajo a favor de los derechos de las mujeres. https://es.wikipedia.org/wiki/Marcela_Lagarde. Ha acuñado el término Femicidio para describir la situación en Ciudad Juárez, México y logró la creación de una Comisión Especial de Femicidio en el Congreso para investigar el asesinato de mujeres en Ciudad Juárez. Dirigió la Investigación Diagnóstica sobre Violencia Femenicida en la República Mexicana, por la cual se descubrió que el Femicidio no es exclusivo de Ciudad Juárez.

Tabla 1. Primera tendencia de tipificación, Costa Rica.

Costa Rica ¹	Delito
Penalización de la violencia contra las mujeres (30 de mayo de 2007): Ley 8589. Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica ² Título II. Delitos Capítulo I. Violencia física. Artículo 21	Femicidio. Se le impondrá pena de prisión de veinte a treinta y cinco años a quien dé muerte a una mujer con la que mantenga una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no.

1. Dispone del Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu), del Plan Acción de la Política Nacional de Equidad e Igualdad de Género (PIEG) (2007-2017) y del Plan Nacional para el Cuidado y la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y el Abuso Sexual Extrafamiliar (Planovi).
2. Siendo ministra de Justicia y Gracia, Laura Chinchilla Miranda.

dole también un significado político con el propósito de denunciar la falta de respuesta del Estado en estos casos y el incumplimiento de sus obligaciones de garantía. (<https://www.gob.mx/mujeressinviolencia/articulos/cual-es-el-origen-del-concepto-de-Femicidio-y-por-que-hay-que-distinguirlo-de-homicidio>)

Pero dichos debates han sido analizados no solo por Marcela Lagarde, sino por otras autoras, como Julia Monárrez, Ana Carcedo y Olga Amparo Sánchez, quienes han considerado la negligencia de las autoridades y la violencia institucional ejercida para obstaculizar el acceso de las mujeres a la justicia; en otras palabras, para denunciar *un Estado incapaz de garantizar la vida de las mujeres*, incluso de acoger los principios del derecho internacional, sabiendo que:

(...), el Estado no puede delegar su obligación de proceder con la debida diligencia (...); el principio de no discriminación, que implica que los Estados asumen la obligación de prevenir, investigar, castigar y proporcionar remedios contra la violencia; la buena fe, que consiste en que los Estados adopten medidas positivas para asegurar que los derechos humanos de la mujer se protegen, respetan, promueven y ejercen; (...). Parte de estos datos empíricos los brindan los informes de la Relatora Especial contra la Violencia de las Naciones Unidas, que señala que las mujeres son víctimas de algunas formas universales

de abuso, como la violación y la violencia en el hogar (Arroyo, 2011, p. 49).

Establecidos los antecedentes conceptuales, históricos y jurídicos, de manera sumaria, es necesario abordar el tema desde el punto de vista del legislador no solo en Colombia sino sus antecedentes legales en Latinoamérica, no obstante, en el Estudio. Socio-Jurídico 14(1): 135-175, enero-junio de 2012, elaborado por la PhD. Dora Inés Munévar⁴, elaboró tablas normativas de derecho comparado en orden cronológico las cuales valen la pena traer a colación.

Dispone del Instituto Nacional de las Mujeres (Inamu), del Plan Acción de la Política Nacional de Equidad e Igualdad de Género (PIEG) (2007-2017) y del Plan Nacional para el Cuidado y la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y el Abuso Sexual Extrafamiliar (Planovi).

Siendo ministra de Justicia y Gracia, Laura Chinchilla Miranda.

⁴ Posdoctora en Estudios de Género, Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales (UCES) (Argentina); doctora en Teoría Sociológica: Comunicación, Conocimiento y Cultura, Universidad Complutense de Madrid (UCM) (España); Magíster en Sociología de la Educación, Universidad Pedagógica Nacional (UPN) (Colombia). Profesora titular Universidad Nacional de Colombia, Departamento de Comunicación Humana, Escuela de Estudios de Género e IDH, Estudios sobre desarrollo humano, (dis)capacidades, diversidades.a

Tabla 2. *Primera tendencia de tipificación, Guatemala*

Guatemala ¹	Delito
Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer (2 de mayo de 2008). Decreto 22 del 2008. Congreso de la República de Guatemala	
Capítulo I. Artículo 2°. Aplicabilidad	Esta Ley se aplicará cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en sus diferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado.
Capítulo II. Definiciones Artículo 3°	Femicidio: Muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres.
Artículo 6°	<p>Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias: a) haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima; b) mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral; c) como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima; d) como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo; e) en menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación; f) por misoginia; g) cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima; h) concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.</p> <p>La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.</p>

¹ Dispone de la Secretaría Presidencial de la Mujer (Seprem), del Plan de Igualdad de Oportunidades (PEO) (2008-2023) y del Plan para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y la Violencia contra las Mujeres (Planovi) (2004-2014). Fuente: elaboración propia.

Tabla 3. *Primera tendencia de tipificación, México*

México ¹	Delito
Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Ley publicada en el <i>Diario Oficial de la Federación</i> el 1° de febrero de 2007. Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos Artículo único. Se expide la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	Para los efectos de este artículo, se entiende por condición de género la construcción social que determina comportamientos socioculturales estereotipados, donde las mujeres se encuentran en situación de desventaja, discriminación y alto riesgo, resultado de una relación de poder desigual.
Capítulo V	De la violencia feminicida y de la alerta de violencia de género contra las mujeres
Artículo 21	Violencia feminicida: es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que pueden conllevar impunidad social y del Estado, y puede culminar en homicidio y otras formas de muerte violenta de mujeres.
Artículo 22	Alerta de violencia de género: es el conjunto de acciones gubernamentales de emergencia para enfrentar y erradicar la violencia feminicida en un territorio determinado, ya sea ejercida por individuos o por la propia comunidad.
Artículo 26	Ante la violencia feminicida, el Estado mexicano deberá resarcir el daño conforme a los parámetros establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos y considerar como reparación: I. El derecho a la justicia pronta, expedita e imparcial: se deben investigar las violaciones a los derechos de las mujeres y sancionar a los responsables; (...) Entre las medidas a adoptar se encuentran: a) la aceptación del Estado de su responsabilidad ante el daño causado y su compromiso de repararlo; b) la investigación y sanción de los actos de autoridades omisas o negligentes que llevaron la violación de los derechos humanos de las víctimas a la impunidad; c) el diseño e instrumentación de políticas públicas que eviten la comisión de delitos contra las mujeres, y d) la verificación de los hechos y la publicidad de la verdad.

¹ Dispone del Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres), del Programa Nacional para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (Proigualdad) 2008-2012 y del Programa Integrado para Prevenir, Atender, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres (2010-2012). Fuente: elaboración propia.

Tabla 4. *Primera tendencia de tipificación, El Salvador*

El Salvador	Delito
Decreto 520. Ley Especial Integral para una Vida Libre de Violencia para las Mujeres. Asamblea Legislativa de la República de El Salvador	
Artículo 1°. Objeto de la Ley	La presente Ley tiene por objeto establecer, reconocer y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, por medio de políticas públicas orientadas a la detección, prevención, atención, protección, reparación y sanción de la violencia contra las mujeres; a fin de proteger su derecho a la vida, la integridad física y moral, la libertad, la no discriminación, la dignidad, la tutela efectiva, la seguridad personal, la igualdad real y la equidad.
Artículo 9°. Tipos de violencia	Para los efectos de la presente Ley, se consideran tipos de violencia: (...) b) Violencia feminicida: es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, producto de la violación de sus derechos humanos, en los ámbitos público y privado, conformada por el conjunto de conductas misóginas que conllevan a la impunidad social o del Estado, pudiendo culminar en Femicidio y en otras formas de muerte violenta de mujeres.
Artículo 45	Femicidio Quien le causare muerte a una mujer mediando motivos de odio o menosprecio por su condición de mujer será sancionado con pena de prisión de veinte a treinta y cinco años. Se considera que existe odio o menosprecio a la condición de mujer cuando ocurra cualquiera de las siguientes circunstancias: a) que a la muerte le haya precedido algún incidente de violencia cometido por el autor contra la mujer, independientemente que el hecho haya sido denunciado o no por la víctima; b) que el autor se hubiere aprovechado de cualquier condición de riesgo o vulnerabilidad física o psíquica en que se encontraba la mujer víctima; c) que el autor se hubiera aprovechado de la superioridad que le generaban las relaciones desiguales de poder basadas en el género; d) que previo a la muerte de la mujer el autor hubiere cometido contra ella cualquier conducta calificada como delito contra la libertad sexual; e) muerte precedida por causa de mutilación.
Artículo 46. Femicidio Agravado	El delito de Femicidio será sancionado con pena de treinta a cincuenta años de prisión, en los siguientes casos: a) si fuere realizado por funcionario o empleado público o municipal, autoridad pública o agente de autoridad; b) si fuere realizado por dos o más personas; c) si fuere cometido frente a cualquier familiar de la víctima; d) cuando la víctima sea menor de dieciocho años de edad, adulta mayor o sufre discapacidad física o mental; e) si el autor se prevaleciere de la superioridad originada por relaciones de confianza, amistad, doméstica, educativa o de trabajo.

El Salvador	Delito
Artículo 48. Suicidio feminicida por inducción o ayuda	Quien indujere a una mujer al suicidio o le prestare ayuda para cometerlo, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias, será sancionado con prisión de cinco a siete años: a) que le preceda cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la presente Ley o en cualquier otra ley; b) que el denunciado se haya aprovechado de cualquier situación de riesgo o condición física o psíquica en que se encontrare la víctima, por haberse ejercido contra ésta, cualquiera de los tipos o modalidades de violencia contemplados en la presente o en cualquier otra ley; c) que el inductor se haya aprovechado de la superioridad generada por las relaciones preexistentes o existentes entre él y la víctima.

1. Dispone del Instituto Salvadoreño para el Desarrollo de la Mujer (Isdemu), del Plan de Acción de la Política Nacional de Mujeres (2005-2009) y del Programa de Atención a la Violencia contra las Mujeres (2009).

Tabla 5. Segunda tendencia de tipificación, Colombia

Colombia	Delito
Ley 1257 del 2008 (diciembre 4) <i>Diario Oficial</i> N.º 47.193 de 4 de diciembre de 2008. Congreso de la República	Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los códigos Penal y de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
Artículo 1º. Objeto de la Ley	La presente Ley tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización.
Artículo 26	Modifíquese el numeral 1 y adiciónese el numeral 11 al artículo 104 de la Ley 599 del 2000, así: 1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica. 11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.
Artículo 27	Adiciónese al artículo 135 de la Ley 599 del 2000, el siguiente inciso: La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

Tabla 6. Segunda tendencia de tipificación, Chile

Chile	Delito
Ley 20.480 (fecha de expedición: 18 de diciembre de 2010; fecha de promulgación: 14 de diciembre de 2010) Ministerio de Justicia	Modifica el Código Penal y la Ley 20.066 sobre violencia intrafamiliar, estableciendo el “femicidio”, aumentando las penas aplicables a este delito, y reforma las normas sobre parricidio.
Artículo 1º, modifica el artículo 390 del Código Penal	En el artículo 390: a) Reemplazase la expresión “a su cónyuge o conviviente” por la siguiente: “a quien es o ha sido su cónyuge o su conviviente”. b) Incorporase el siguiente inciso segundo: “Si la víctima del delito descrito en el inciso precedente es o ha sido la cónyuge o la conviviente de su autor, el delito tendrá el nombre de femicidio”.

Es muy importante destacar que las tablas referidas con antelación tienen como fecha de elaboración el año 2012, razón por la cual estos tipos penales pueden haber variado de alguna manera sea aumentando la pena a imponer u otro aspecto sustancial de la norma, sin embargo y como quiera que no estamos frente a un trabajo de derecho comparado, procederemos a adicionar los cambios frente a la tipificación en el ordenamiento penal colombiano, en una tabla similar a las que se venían refiriendo.

Tabla 7. Tendencia actualizada Colombia

Colombia	Delito
Ley 1761 del 2015 (julio 6) <i>Diario Oficial</i> N.º 49565. de 6 de julio de 2015. Congreso de la República	Por la cual se crea el tipo penal de Femicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)
Artículo 1º. Objeto de la Ley	La presente ley tiene por objeto tipificar el Femicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar estrategias de sensibilización de la sociedad colombiana, en orden a garantizar el acceso de las mujeres a una vida libre de violencias que favorezca su desarrollo integral y su bienestar, de acuerdo con los principios de igualdad y no discriminación.
Artículo 2º. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:	Artículo 104A. <i>Femicidio</i> . Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses. a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella. b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

Colombia	Delito
	<p>c) Cometer el delito en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural.</p> <p>d) Cometer el delito para generar terror o humillación a quien se considere enemigo.</p> <p>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.</p> <p>f) Que la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella.</p>
<p>Artículo 3°. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104B del siguiente tenor:</p>	<p>Artículo 104B. <i>Circunstancias de agravación punitiva del Femicidio.</i> La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el Femicidio se cometiere: a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad. b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo. c). Cuando la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas. d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual. e). Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima. f). Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico. g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.</p>
<p>Artículo 4°. Modifíquese el segundo inciso del artículo 119 del Código Penal –Ley 599 de 2000, el cual quedará así:</p>	<p>Cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores se cometan en niños y niñas menores de catorce (14) años o en mujer por el hecho de ser mujer, las respectivas penas se aumentarán en el doble.</p>
<p>Artículo 5°. <i>Preacuerdos</i></p>	<p>La persona que incurra en el delito de Femicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004. Igualmente, no podrá celebrarse preacuerdos sobre los hechos imputados y sus consecuencias.</p>

¿Por qué el legislador vio la necesidad de agregar al Código Penal esta conducta?

Por lo anterior se tiene que el legislador tuvo la necesidad de incluir este tipo penal, incluso ya existiendo la Ley 1257 del 2008, ello teniendo en cuenta un precedente que se podría catalogar como macabro, desde el punto de vista fáctico y del sufrimiento al cual fue sometido la señora Rosa Elvira Cely, persona que se observa en el encabezado de la ley, siendo necesario endurecer las penas a quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género, sin embargo no es solamente por este caso en particular, sino que las estadísticas arrojaban que este tipo de conductas iban en aumento, por lo cual se requirió robustecer la Ley 599 de 2000.

Estructura del tipo penal de Femicidio

El delito de Femicidio es un tipo penal autónomo y se encuentra estipulado en el artículo 104 A del C.P. adicionado por el artículo 2 de la Ley 1761 de 2015 que reza quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.

- a. Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.
- b. Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.

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

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

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

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

Desde cuando fue sancionada la ley de Femicidio, en Colombia se debe investigar y establecer cuando una mujer muere, si es un Femicidio o un homicidio, es por ello que de acuerdo al protocolo de la ONU para la investigación del Femicidio en América Latina, se contempla el análisis de situaciones tales como: el desprecio, la subordinación, la misoginia, el control, la intimidación, que anteceden o son relacionados al hecho y que se pueden probar con denuncias anteriores sobre violencias.

Con la Ley 1761 de 2015 el delito de Femicidio se puede probar con testimonios que den cuenta de amenazas del perpetrador sobre su víctima, dictámenes forenses sobre la personalidad misógina del agresor, historias clínicas de procedimientos, hospitalizaciones o tratamientos por violencias anteriores, ejercicios de poder, mensajes amenazantes en teléfonos móviles y / o redes sociales, el testimonio de hijo, hijas y/o otras personas que presenciaron el acto feminicida o la violencia previa, entre otros.

La persona que es juzgada bajo la Ley de Femicidio no le es posible realizar preacuerdos, lo que significaría que puede enfrentar penas entre

40 y 50 años y las penas incluidas en el Código Penal aumentan en el doble. Cláusula Prohibitiva.

Según la Ley 1761 de 2015 conocida con el nombre de “*Ley Rosa Elvira Cely*” sancionada por el presidente de la República el 6 de julio de 2015 cuando se creó el tipo penal autónomo de Femicidio.

La ley considera Femicidio el asesinato de una mujer cuando:

- a. Se mata a una mujer por su condición de ser mujer.
- b. Se mata a una mujer en razón a su identidad de género u orientación sexual (mujeres transgéneros, lesbianas y bisexuales)

Así mismo, cuando se presenten cualquiera de las siguientes circunstancias.

1. Sea cometido por quien tenga o haya tenido una relación familiar, íntima, de convivencia, de amistad, de compañerismo o de trabajo con la víctima, y que en dicha relación se haya experimentado un ciclo de violencias (física, psicológica, sexual, económica, patrimonial, etc.), del que la mujer haya sido víctima.
2. El perpetrador ejerza actos de instrumentalización de género o sexual sobre el cuerpo y la vida de la mujer, o que este controle las decisiones vitales de la mujer y su sexualidad.
3. Que el Femicidio se cometa en virtud de relaciones desiguales de poder, esto es, que se realice en provecho de la superioridad personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural del perpetrador sobre la mujer.
4. Cuando se cometa el delito con el fin de generar terror o humillación sobre quien se considere enemigo (ejemplo: pandillas, BACRIM, en el conflicto armado, etc.)
5. Cuando existen antecedentes de cualquier tipo de violencias en los ámbitos familiar, doméstico, laboral o escolar en

el que la mujer sea la víctima, sin importar que existan denuncias de los hechos ante las autoridades competentes.

6. Que la mujer víctima haya sido incomunicada o privada de la libertad previo a su muerte.

Desarrollo jurisprudencial en Colombia

El delito de Femicidio tipificado como un delito autónomo mediante la Ley 1761 de 2015, introdujo el art. 104 A del Código Penal, sancionando 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 alguna de las circunstancias que allí enumera, fue traído por el legislador como una solución a tanta violencia que se ha venido presentando en el país, en contra de las mujeres, por el solo hecho de ser mujeres, como una muestra de dominio y superioridad del hombre, quien a pesar del transcurso del tiempo y de los esfuerzos que se han hecho por destacar la igualdad entre ambos géneros, siguen considerando a la mujer como un objeto, susceptible de ser abusado, ultrajado, menospreciado, sin que pueda reclamar o exigir un trato diferente.

La creación del delito de Femicidio busca hacer caer en cuenta al agresor de mujeres que es demasiado grave dar muerte a una mujer, más cuando se trata de persona con quien se tiene algún tipo de vínculo o se es conocida por en razón del mismo.

Hasta el momento se cuenta con los siguientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, mediante autos interlocutorios y sentencias de casación penal, en donde el máximo Tribunal, ha tocado el tema del Femicidio. Estas son desde la más reciente hacia atrás, las que existen, consultadas en la Relatoría del Corte Suprema de Justicia, en la Sentencia donde el Magistrado Ponente es el doctor Jorge Luis

Barceló se definieron algunos de los conceptos que venimos utilizando, veamos: (Proceso: 48251. Procedencia: Tribunal Superior Sala Penal de Bogotá. 11/07/2018).

En este pronunciamiento la Corte estudiando un fallo por violencia intrafamiliar hace distinciones importantes. Según la Corte en los eventos en los que la unidad y armonía familiar no resulten conculcadas, surge viable sopesar la lesión efectiva del bien jurídico quebrantado desde la integridad personal, la libertad individual, la libertad sexual, sin descartar otros. Asimismo, indica que la violencia de género encuentra respuesta en la Ley 1761 de 2015, cuyo objeto es: tipificar el Femicidio como un delito autónomo, para garantizar la investigación y sanción de las violencias contra las mujeres por motivos de género y discriminación, así como prevenir y erradicar dichas violencias y adoptar las medidas pertinentes.

Dice la sentencia que, desde el punto de vista de la integridad personal, la conducta punible que se materializaría sería la consagrada en los artículos 111 y siguientes del Código Penal, referentes a las Lesiones Personales. Esta normatividad, en su artículo 4.º, estableció como causal de agravación punitiva para las lesiones personales (art. 111), incrementando la pena imponible en el doble *cuando las conductas señaladas en los artículos anteriores se cometan en niños y niñas menores de catorce años o en mujer por el hecho de ser mujer*.

No toda violencia física entre parejas debe tenerse automáticamente como violencia de género, en cuanto es menester que esa conducta sea manifestación de la discriminación, de la desigualdad, del despliegue de poder del hombre hacia la mujer.

La Corte refiere que las relaciones de pareja constituyen un espacio en el que se dan con mayor frecuencia agresiones hacia las mujeres y el riesgo de que se les haga víctimas se incrementa una vez cesa aquel vínculo, por la actitud de dominio que en ocasiones exhibe el hombre al asumir que la

persona con la que sostuvo relaciones sentimentales es de su propiedad. No obstante, lo que se quiere recalcar es que, desde la perspectiva de protección del bien jurídico de la familia, no tiene cabida en los supuestos de ruptura de la misma sancionar esa clase de ataques por vía del artículo 229 del Código Penal, esto es, en *violencia intrafamiliar*.

Concluye entonces distinguiendo entre violencia doméstica, violencia de género y lesiones personales, refiriendo que para que estemos ante un Femicidio se requiere la agresión se dé contra una mujer por el hecho de ser mujer, sin que sea relevante la magnitud del daño.

Nuevamente el alto tribunal se pronuncia con ponencia del Magistrado Barceló en un caso donde tampoco el motivo principal de estudio es el Femicidio, pese a que ese es el delito por el cual fue condenado el investigado, pues el motivo del auto interlocutorio proferido por la Corte Suprema de Justicia, puesto que el motivo principal del pronunciamiento se hizo con ocasión de la tasación de la pena, luego de haber aceptado los cargos formulados por la Fiscalía, en la audiencia de formulación de imputación (Proceso: 49209, Número Providencia: SP 18534-2017 Fecha: 08/11/2017).

En este caso la Fiscalía Delegada y el Ministerio Público acuden en casación buscando aumenten la pena para el condenado, por considerar que se dejó de aplicar una disminución de pena.

El reproche está dirigido a cuestionar la ausencia de descuento punitivo de que trata el artículo 5º de la Ley 1761 de 2015, por medio del cual se estableció el “Femicidio” como delito autónomo, y prevé una disminución adicional para casos de preacuerdo, de un medio del beneficio de que trata el art. 351 de la Ley 906 de 2004.

Pues bien, la Corte dijo que, según la interpretación prohijada por la Sala, así como también a la conceptualización que ha retomado a partir de la providencia CSJ SP14496-2017 (27 sep. 2017, radicado 39831), en el sentido que el allanamiento

a cargos es una modalidad de preacuerdo, en ese caso aplica el descuento punitivo.

En consecuencia, casan la sentencia y aplican el art. 5°. De la Ley 1761 de 2015, con una disminución de la pena adicional a las ya aplicadas por las instancias.

Con Ponencia del Magistrado Ponente Fernando León Bolaños (Proceso:49967 Providencia: SP17996-2017, Fecha: 01/11/2017) se reitera las precisiones sobre la tasación de la pena En esta sentencia también la delegada de la Fiscalía General de la Nación, coadyuvada por la representante del Ministerio Público, al amparo de la causal de casación consistente en la violación directa de la ley sustancial (art. 181-1 C.P.P.), formuló un único cargo consistente en la falta de aplicación del artículo 5 de la Ley 1761/15, según el cual «La persona que incurra en el delito de Femicidio solo se le podrá aplicar un medio del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Al igual que la sentencia anterior, la Magistrada Patricia Salazar Cuellar da la razón a las casacionistas y ajusta la pena aplicando una disminución superior de la aplicada en la instancia. (Proceso: 41457 Providencia: SP 2190 - 2015 Fecha: 04/03/2015)

En esta oportunidad la Corte tratando el delito de Homicidio ocurrido en el año 2012, en donde el esposo mata a la esposa en un acto de celos por considerarla subordinada y se resiste al acto civilizado de entender que ya no quieren nada con él y elige ejecutar un acto claro de despotismo como lo es la muerte de quien se resiste a obedecer.

Se dice que el procesado cometió el homicidio contra su esposa “*por el hecho de ser mujer*” y en esa medida debe aplicarse el agravante previsto en el numeral 11 del art. 104 del código penal.

Ver a una mujer como un objeto de su propiedad, impedirle el libre pensamiento y decisión, es una forma de dominio y sometimiento. La Corte casa la sentencia realizando un estudio del delito de Femicidio.

Dice la Corte:

“Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un “homicidio de mujer por razones de género”, que fue la expresión con la cual se refirió al Femicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, expedida en el caso González y otras (“Campo algodonero”) vs. México.”

Ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.

En la conducta investigada se trata el caso por el delito de Homicidio agravado, dada la fecha de los hechos, pero con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el art. 104 numeral 11 del Código Penal, razón por la que se casa la sentencia al haberse dejado de reconocer la circunstancia de agravación antes mencionada.

Estudio de caso de connotación nacional

El caso de la niña (Y.S) conmocionó a toda Colombia y a gran parte del mundo debido a la magnitud de los hechos, teniendo en cuenta que se trataba de una niña indígena de tan solo 7 años; además de la condición económica y social del agresor; situación que constituye un alto índice de abuso sexual y homicidio en niños, pues en los último diez (10) años ha aumentado drásticamente, razón por la cual se hace necesario estudiar el caso de la niña (Y.S) y establecer las posibles causas de este aberrante hecho.

Es por ello que se creó una iniciativa de ley que tiene por objeto tipificar como delitos autónomos el acceso carnal y el acto sexual cometidos con violencia sobre menores de edad, y establecer el tratamiento voluntario de inhibición hormonal del deseo sexual o castración química

para violadores y abusadores de Niños, Niñas y Adolescentes.

El objetivo de estudio de caso es dar a conocer todos los detalles de la manera como se perpetró el Femicidio y alertar a todos los padres de familia para que estén más atentos a la atención y protección de sus hijos.

Así pues, se abordará de manera concreta el tema de Femicidio en este caso específico partiendo de la descripción del problema y posibles razones del Femicidio.

El día cuatro (4) de diciembre de 2016 en la ciudad de Bogotá aproximadamente a las 9:00 a.m. fue raptada la niña (Y.S) mientras jugaba con unos “primitos y amiguitos” del barrio donde residía con sus padres. El hombre que la raptó fue identificado como Rafael Uribe Noguera, quien se llevó a la niña en una camioneta gris y trató de escapar por la parte alta del barrio Bosque Calderón de esta ciudad. Sin embargo, debido a las fuertes lluvias su salida del barrio se vio comprometida al punto que sobre las 9:18 a.m. tuvo que devolverse y pasar nuevamente por la cuadra donde fue raptada la menor, hecho que quedó registrado en una cámara de seguridad de la zona y posteriormente, los familiares de la niña informaron a la Policía de Chapinero la desaparición de la pequeña y así se inició su búsqueda.

A las 2:30 p.m. el equipo del Gaula se comunicó con Laura Arboleda, persona que aparece como propietaria del vehículo de placas DBO960 según información que registró la página del RUNT, en dicha comunicación se le informó que el vehículo estaba siendo buscado por el secuestro de una niña, empero la nombrada manifestó que el vehículo ya no le pertenecía, razón por la cual remitió la llamada a su esposo Francisco Uribe Noguera, abogado de la firma Brigard & Urrutia, a quien los investigadores le contaron lo ocurrido y este se comprometió a colaborar. Posteriormente, a las autoridades se les dio a conocer la dirección donde residía el arquitecto Rafael Uribe Noguera y luego a las 3:00 p.m. testigos que traba-

jaban en el Edificio Equus 66 lugar donde fue hallada muerta la menor, vieron a la hermana de Rafael Uribe Noguera, Catalina, discutir con el vigilante que no la dejaba ingresar al apartamento 603 de propiedad de su mamá, María Isabel Noguera, finalmente Catalina logró entrar al edificio que construyó su familia a través de la empresa Lascaux Construcciones S.A.S.

Sobre las 3:40 p.m. Catalina Uribe Noguera dejó el edificio y minutos más tarde los testigos observaron como el arquitecto se asomó al balcón del apartamento que estaba para la renta y gritó “No, no, no”. “Parecía loco”, aseguraron. Asimismo, que el vigilante le llevó el domicilio en el que pidió bebidas energizantes. Luego, a las 5:00 p.m. los vecinos del edificio Equus 66 observaron salir bañado, perfumado y con gafas de sol a Rafael Uribe Noguera quien caminó por sus propios medios, como solía hacerlo con frecuencia y a las 7:00 p.m.; Francisco Uribe Noguera (hermano del agresor) se comunicó con los investigadores del Gaula y les dijo que ha ocurrido una desgracia, pero cortó la comunicación.

Posteriormente a eso de las 8:30 p.m. el señor Francisco Noguera se comunicó nuevamente con la Policía Nacional y esta vez les informó a las autoridades las indicaciones del apartamento que tiene su familia en la calle 66 con carrera 4 y les indicó que encontró a su hermano, quien presenta una sobredosis y que espera internarlo en la Clínica Monserrat - dedicada al estudio, la investigación científica, el tratamiento y la prevención de la salud mental -, donde finalmente no fue recibido por problemas de corazón. Sin embargo, Rafael Uribe Noguera, de 38 años, fue hospitalizado por sus hermanos Catalina y Francisco en la Clínica Cardiovascular Navarra por una presunta sobredosis de cocaína.

A las 9:30 p.m. la Policía llegó al apartamento 603 ubicado en el Edificio Equus 66 que ocupó Rafael Uribe Noguera y allí fue encontrado debajo del jacuzzi el cuerpo desnudo de (Y.S) con signos de abuso y tortura. Finalmente, el lunes cinco (5)

de diciembre una fuente no formal le informó a la Policía Nacional que hallaron el cadáver de una niña de siete años dentro de un apartamento en Chapinero y que lo más posible es que se trate de la menor que había sido reportada como desaparecida en el barrio Bosque Calderón, pues comentó que en horas de la noche del domingo el presunto responsable del hecho ingresó a la Clínica Cardiovascular Navarra por una sobredosis de cocaína que le produjo un infarto.

Una de las hipótesis que se tienen sobre la causa que llevó a este atroz crimen es el desequilibrio mental que sufrió Uribe Noguera en esos momentos, además de su desajuste emocional de “sociópata” el cual hizo que se convirtiera en un monstruo y decidiera torturar, abusar sexualmente y matar a la niña.

La ciudadanía colombiana no se explica cómo un hombre del nivel socioeconómico y cultural de Uribe hubiese tenido un comportamiento tan reprochable y de tal magnitud con todas las posibilidades que tenía para ser un hombre ejemplar y de bien; sin embargo, para la psiquiatría y psicología forense su conducta es explicable teniendo en cuenta sus antecedentes de carencia de afecto materno, lo que no justifica su conducta, pero si se puede evidenciar los motivos, razones y circunstancias que hicieron que actuaran de esa manera.

Si se analiza el caso concreto de Colombia en el cual el legislador expidió la Ley 1761 de 2015, en la cual creó e incorporó al Código Penal el artículo 104A, que su tenor literal el verbo rector no es muy distinto al ya existente, haciendo difícil la actividad probatoria de la Fiscalía, sin embargo, es necesario cuestionar si con la Ley 1257 de 2008, y subsiguientemente, en el artículo 26 de la misma norma se añade el Numeral 11 al artículo 104 de la Ley 599 de 2000, que indica: “*si se cometiére contra una mujer por el hecho de ser mujer*”, no era suficiente para el código represor y con la Ley 1761 de 2015¿no se incurrió en una situación que dos normas sancionen el mismo comportamiento?

Posibles dificultades probatorias entre la imputación, la acusación y la sentencia

Con la expedición de la Ley 906 de 2004 el Sistema Penal Acusatorio y sus diversas fases y hasta el inicio del Juicio oral transcurren una serie audiencias que ponen a prueba tanto a la Fiscalía en la recolección de los “elementos materiales” que serán descubiertos a la defensa para que ésta haga lo propio.

En la imputación lleva una valoración jurídica provisional (artículos 286, 288 C.P), debe imputar hechos jurídicamente relevantes, que no son los actos de investigación, en la acusación (art. 336 C.P.P) como acto de parte, no jurisdiccional demanda “probabilidad de verdad”, en la preparatoria se descubre las pruebas, ejemplo enuncia el testigo y qué va introducir con el testigo, la pertinencia del documento, las estipulaciones, en inicio del Juicio Oral. Con el tipo penal de Femicidio la Fiscalía incurre en tipificación mediática, luego imputa por lo que dicen los medios más no por lo que recaudo del perpetrador su contexto:

“Se mata a una mujer por su condición de ser mujer”; que difícil de probar que el móvil este; que “mata a una mujer en razón a su identidad de género u orientación sexual (mujeres transgéneros, lesbianas y bisexuales)”.

Frente a la recolección de evidencias la Fiscalía requiere en algunos casos control previo y control posterior, para evitar que en la audiencia preparatoria se incluya una prueba que se haya recolectado de manera ilegal o ilícita, para no sorprender a la defensa, razón por la cual entre la imputación y la acusación la fiscalía puede definir los hechos jurídicamente relevantes que llevará a juicio, pero no puede adicionar hechos en la acusación, porque viola el principio de congruencia.

En la audiencia de acusación la Fiscalía debe anunciar las pruebas que va a descubrir, tales como: testigos, documentos, pericias que le

permitan probar el delito por el cual el procesado fue imputado y no porque cree.

Una dificultad relevante está en adecuar a los tipos de Femicidios reconocidos en la doctrina tales como “*Femicidio íntimo, no íntimo y por conexión*” Diana Russell (2008), en Colombia se enuncian Femicidio “*íntimo, familiar, sexual y por actividades estigmatizadas*”. (Agudelo, Pérez, & Fajardo, 2015, pág. 20). Pero todavía no habido debate probatorio donde se decante dichos presupuestos teóricos, pues los condenados son porque aceptaron cargos como se vio en la evolución jurisprudencial. Sería interesante ver como en la audiencia preparatoria la defensa intentará atacar credibilidad del testigo, la exclusión o rechazo de pruebas.

En la audiencia preparatoria artículo 360 C.P.P se puede pedir la exclusión de una prueba por ser ilícita o ilegal; ilícita porque la evidencia que se pretende hacer valer viola las garantías y los Derechos Humanos; la evidencia ilegal será aquella que no observó el procedimiento o los protocolos para su obtención. También se solicita el rechazo, porque no se descubrió por parte de la Fiscalía como lo ordena el artículo 346 C.P.P, razón por la cual la Fiscalía tiene el deber de descubrir todos los elementos recaudados tanto los desfavorables como los favorables.

Es claro que el juez autoriza la práctica de pruebas, no decreta ni ordena la práctica de la prueba porque si esto fuera así las partes no podrían desistir de una prueba; situación clara que la mayor dificultad está en indicar la pertinencia, relación con los hechos, la conducencia idoneidad o no de la prueba y la utilidad de los elementos probatorios que va introducir en el juicio, porque allí se practican las pruebas y las pruebas que se orden no son apelables, salvo que se excluyan o se rechacen.

En el juicio la fiscalía expone su teoría del caso la cual debe probar, sino lo prueba, el juez debe absolver, porque la defensa se dedicará a desvirtuar los señalamientos del ente acusador,

pero si la defensa expone teoría del caso debe probar y no podrá indicar que la fiscalía no probó. Luego, si acusó por Femicidio debe probar que el perpetrador realizó la conducta por ser mujer, por su identidad de género o por las circunstancias previstas en la Ley 1761 de 2015 que creó el tipo penal autónomo de Femicidio.

Conclusiones

Hasta el momento no se tienen pronunciamientos de jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, de manera concreta frente a una sentencia condenatoria por el delito de Femicidio, distintas a las aquí estudiadas proferidas con ocasión de una aceptación de cargos. No obstante, las citadas tratan el tema y la Corte ha aprovechado para hacer claros pronunciamientos que resuelven dudas y nos orientan a diferenciar entre los distintos comportamientos en donde la víctima de homicidio es una mujer y no siempre se está ante un delito de Femicidio.

Lo que se observa es que la naturaleza que se le dio al artículo 104A de la Ley 599, es más para situaciones concretas que la otra norma, pues no distinguía por ser más genérica para pluralidad de casos, máxime cuando esta conducta delictual es un asunto que conlleva una carga probatoria más alta para el ente acusador, tan es así que se concluyó que a la fecha no han llegado casos de Femicidio a la sala de Casación Penal de la Corte Suprema, de hecho uno de los casos más renombrados fue el de Rafael Uribe Noguera, siendo víctima la menor indígena Y.S. (contando además con enfoque diferencial), pero este caso tiene una particularidad y es que el procesado, actualmente condenado, aceptó los cargos enrostrados en su contra por lo cual no fue posible revisar el análisis en controversia probatoria, documental, física, interrogatorios, contrainterrogatorios, dictámenes periciales y demás que la ley considere validos como prueba admisibles en un juicio. Toda vez que, para que se presente el delito de Femicidio se requiere

la muerte de 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 circunstancias mencionadas en la Ley 1761 de 2015.

Debe reiterarse que la imputación lleva una valoración jurídica provisional (artículos 286,288 C.P), debe imputar hechos jurídicamente relevante, que no son los actos de investigación, en la acusación (art.336 C.P.P) como acto de parte, no jurisdiccional demanda “probabilidad de verdad”, en la preparatoria se descubre las pruebas, ejemplo enuncia el testigo y qué va introducir con el testigo, la pertinencia del documento, las estipulaciones, en inicio del Juicio Oral.

Con el tipo penal de Femicidio la Fiscalía incurre en tipificación mediática, luego imputa por lo que dicen los medios más no por lo que recaudo del perpetrador de su contexto: “Se mata a una mujer por su condición de ser mujer”; que difícil de probar que el móvil es este; que “mata a una mujer en razón a su identidad de género u orientación sexual (mujeres transgénero, lesbianas y bisexuales)”

Referencias bibliográficas

- Agudelo, I., Pérez, J., & Fajardo, J. (2015). *Estudio Exploratorio del Femicidio en Cartagena y medellín*. Bogotá: Antropos.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia. (2015). Sentencia de casación penal No. 49967, SP17996-2017, Ponente H. Magistrado. Fernando león Bolaños Palacios.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia. (2015). Sentencia de casación penal No. 41457, SP2190-2015. Ponente H. Magistrada. Patricia Salazar Cuéllar.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia. (2015). Sentencia de casación penal No. 49209, SP18534-2017, Ponente H. Ponente H. Magistrado. José Luis Barceló Camacho.
- Corte Suprema de Justicia, Colombia. (2018). Sentencia de casación penal No. 48251, Ponente H. Magistrado. José Luis Barceló Camacho.
- Russell, D. (Abril de 2008). *Femicide: Politicizing the Killing of Females*. Washintong, Estados Unidos.