



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 98

Bogotá, D. C., siete (7) de abril de dos mil diez (2010).

VISTOS

Decide la Corte acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA en contra del fallo de segunda instancia proferido por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, mediante el cual incrementó la pena principal de treinta y seis meses a trece años de prisión, a la vez que modificó la calificación jurídica de *homicidio en estado de ira e intenso dolor* por una de *homicidio (simple)*, que en contra de esta persona dictó el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la aludida ciudad.



Igualmente, estudia la Sala la posibilidad de casar de manera oficiosa la providencia del Tribunal, debido a la ostensible vulneración de garantías fundamentales.

SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Entre OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA (mujer desempleada de treinta y cinco años de edad) y José Ángel Aguirre Montañez (abogado de cuarenta y dos) había una relación sentimental en la que, cada vez que se presentaba un conflicto de pareja, este último solía maltratar a la primera e incluso la encerraba dentro del inmueble que compartían de manera ocasional, situado en la carrera 1E # 43 A 40, barrio Villa Blanca de Barranquilla.

En la mañana del 25 de febrero de 2005, estas personas tuvieron una disputa que culminó con dos disparos de revólver calibre 38 largo, uno de los cuales impactó a José Ángel Aguirre Montañez en el costado izquierdo del pecho y le produjo la muerte.

Según lo señalado por OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, este sujeto la había mantenido desde el 23 de febrero bajo llave y sin suministrarle comida, debido a que ella se identificó ante una visitante de nombre Mireya como “*la mujer*” de él. Así mismo, aseguró que en medio de las recriminaciones aquél acostumbraba a mostrarle un arma de fuego que llevaba consigo y guardaba debajo de la almohada mientras dormían.

También indicó que, a pesar de esta situación, pudo alimentarse



solicitándoles a los menores de edad del sector que le pasaran guayabas de los árboles o le compraran comida con las monedas que escondía, de modo que, cuando su compañero llegaba de noche al apartamento y le preguntaba si tenía hambre, ésta le respondía con negativas.

Respecto de lo acontecido el 25 de febrero, OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA afirmó que le pidió permiso a José Ángel Aguirre Montañez para salir del inmueble e ir a una entrevista de trabajo y que, ante la negativa tan airada como desafiante de este último, se suscitó un forcejeo entre los dos para apoderarse del arma de fuego, que devino en un disparo al aire y culminó cuando aquélla quedó con el revólver en sus manos, accionándolo en contra de éste.

De acuerdo con una primera versión, el último disparo fue, al igual que el anterior, tan accidental como involuntario. Pero, conforme a un segundo relato, el forcejeo estuvo precedido de específicas amenazas de muerte por parte de José Ángel Aguirre Montañez, de suerte que, cuando ella recogió el arma del suelo después de haberse caído y disparado, la utilizó debido a los “*nervios y la desesperación*”.

2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación ordenó la apertura formal del proceso, vinculó a OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA mediante diligencia de indagatoria, le resolvió la situación jurídica y, una vez clausurada la investigación, la Unidad de Delitos contra la Vida calificó el mérito del sumario en su contra, acusándola de la conducta punible de *homicidio agravado*, según lo dispuesto en los artículos 103 y 104 numeral 1 (por cometerse en contra del “*cónyuge, compañero o compañera permanente*”) de la ley 599 de 2000, actual



Código Penal.

3. Apelada dicha providencia por parte del defensor de la procesada, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal la confirmó, pero modificándola en el sentido de excluir de la calificación jurídica la circunstancia de agravación en comento, debido a que no estaba demostrado que OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA tuviera una convivencia de carácter permanente, sino tan sólo esporádica, con el fallecido.

4. Correspondieron las diligencias para su conocimiento en la etapa siguiente al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, despacho que por el delito de *homicidio en estado de ira e intenso dolor* previsto en los artículos 57 y 103 de la ley 599 de 2000 condenó a esta persona a la pena principal de treinta y seis meses de prisión, al igual que a la accesoria de *inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas* por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad. Así mismo, la condenó al pago de daños y perjuicios derivados de la conducta punible y, por último, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena por un periodo de prueba de dos años.

Según el a quo, si bien es cierto que OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA planteó en la indagatoria un caso fortuito y en la audiencia pública una legítima defensa, también lo es que en este asunto no era posible predicar que los disparos se derivaron de un forcejeo, ni tampoco una agresión actual o inminente por parte del sujeto pasivo, pero sí un comportamiento atribuible desde el punto de vista objetivo y subjetivo a la procesada, que no obstante fue el producto de las vejaciones a las que era sometida (lo que constituye el estado de que



trata el artículo 57 del Código Penal), en la medida en que no hay medios de prueba que contradigan su relato en tal sentido, sino que por el contrario lo confirman, como sucede con lo declarado por la testigo Nora Esther Calvo Vivero.

5. Recurrido el fallo por el apoderado de la parte civil, quien solicitó la desestimación del estado de ira e intenso dolor, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla (que conoció del caso en virtud de un acuerdo emitido por el Consejo Superior de la Judicatura) le halló la razón y modificó la decisión de primera instancia, condenando a OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA a la pena principal de trece años de prisión como autora responsable de la conducta punible de *homicidio (simple)* y revocando en consecuencia el mecanismo sustitutivo.

De acuerdo con el ad quem, el móvil del *homicidio* no fue la situación de encierro que dijo padecer la procesada, sino el hecho de que José Ángel Aguirre Montañez sostuviera relaciones con mujeres distintas a ella, tal como se deriva de la versión de esta persona, así como de la anotación que aparece en el acta de levantamiento de cadáver, según la cual Nora Esther Calvo Vivero le informó al funcionario instructor que OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA dijo momentos antes de los disparos: “*si no eres mío, no eres de nadie*”.

Agregó que el aludido encierro no tuvo los asomos de gravedad que la sentenciada le quiso otorgar, en la medida en que se trataba de una circunstancia “*fácilmente superable*” y, por consiguiente, ella “*estaba allí no propiamente atemorizada por su amante, sino más bien tolerando la situación momentánea y de conflicto con su pareja*”.



6. Contra la decisión de segundo grado, el defensor interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Citando el contenido del numeral 1 del artículo 220 del decreto 2700 de 1991, modificado por la ley 553 de 2000, propuso el recurrente en un único cargo la “*infracción directa*” de los artículos 3 y 4 de la ley 599 de 2000 (que tratan de los principios de las sanciones penales y los fines de la pena), al igual que la “*mala apreciación de pruebas*”, lo que condujo al Tribunal a cambiar el monto punitivo (violando el debido proceso al ir más allá de lo solicitado por la parte civil) y a condenar a su protegida desconociendo el estado de ira e intenso dolor.

Al respecto, aseguró que al contrario de lo sostenido por el ad quem OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA no obró por celos, sino por haber estado encerrada, amenazada y desprovista de comida, situación que a cualquiera le produciría rabia y devino en el desconocimiento de “*principios fundamentales en la imposición y la función de la pena, podría decirse que por error de hecho y de derecho*”.

Sostuvo que tampoco descarta la posibilidad de que la Corte estudie de manera oficiosa el trámite que del recurso de apelación se dio ante el a quo, pues “*se habilitaron términos que aprovechó la parte civil para recurrir en alzada*”.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, confirmar la proferida por el Juzgado Tercero



Penal del Circuito de Barranquilla.

CONSIDERACIONES

1. De la demanda

1.1. La Sala, de tiempo atrás, ha sostenido que la casación es un recurso de ámbito restringido en el que la pretensión de examinar la legalidad y constitucionalidad del fallo que se impugna no puede limitarse a un escrito de libre formulación, sino que debe apoyarse en un contenido mínimo de claridad y coherencia que permita entender el vicio o los vicios que se denuncian, al igual que la identificación de sus consecuencias.

De ahí que la demanda de casación nunca podrá equipararse a un alegato de instancia, pues tal como se deriva de lo señalado en los artículos 212 y 213 de la ley 600 de 2000, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto, requiere de una presentación lógica y adecuada a cualquiera de las causales legalmente establecidas en el artículo 207 *ibídem*, así como el respectivo desarrollo de los cargos que por los vicios *in procedendo* (de mero trámite o actividad) o *in iudicando* (de juicio) haya propuesto el recurrente, con la respectiva demostración de su trascendencia para efectos de la decisión adoptada.

1.2. En el presente asunto, salta a la vista que el único cargo propuesto por el demandante carece de cualquier formulación, desarrollo o fundamento coherente que sea atendible en sede del



extraordinario recurso.

En efecto, el recurrente no sólo invocó como causal una norma de casación (el artículo 220 numeral 1 del decreto 2700 de 1991, modificado por la ley 553 de 2000) que jamás fue aplicable al caso en concreto (en la medida en que dicha disposición estuvo vigente hasta el 24 de julio de 2001 y los hechos materia de imputación tuvieron ocurrencia el 25 de febrero de 2005), sino que de ninguna manera aclaró cuál era el reproche propuesto, ni mucho menos si éste correspondía a un error *in iudicando* o a uno *in procedendo*.

Esto último, por cuanto en determinado momento del escrito sugirió que el vicio del Tribunal consistió en suprimir el reconocimiento del estado de ira e intenso dolor (error *in iudicando*); en otra oportunidad, adujo que el ad quem violó el debido proceso por no respetar el principio de limitación del superior jerárquico (error *in procedendo*); al mismo tiempo, aludió que se desconocieron principios en la imposición de la pena (error de juicio); e incluso mencionó la necesidad de que la Corte examinara de manera oficiosa –como si él no estuviese facultado para proponerlo– que la apelación haya sido concedida por el a quo conforme a los términos de ley (error de trámite).

Es cierto que, a pesar del equívoco en cuanto a la norma aplicable al caso concreto, el profesional del derecho citó en la demanda el contenido material de la causal primera de casación (esto es, la violación de una norma de derecho sustancial), pero aparte de que su propuesta no guarda armonía con todos los problemas referidos en precedencia, se refirió de manera ambigua e indiscriminada a las modalidades de tal infracción, pues en un principio aseguró que se



trataba de la violación directa de los artículos 3 y 4 del Código Penal (aspecto que supone la ausencia de debate alguno respecto de la situación fáctica que consideró demostrada el cuerpo colegiado), para luego sostener que la equivocación obedeció a una errónea valoración probatoria (circunstancia que no sólo implica cuestionar los hechos y los elementos de juicio en que se basó la decisión, sino que además es inherente a la vía indirecta).

Y si en gracia de discusión se aceptase que lo que en últimas quería proponer el demandante era la violación indirecta de la ley sustancial (debido a que en varios apartados del escrito cuestionó la conclusión probatoria acerca del móvil), en ningún momento dejó en claro si ello correspondía a un error de hecho (ya sea por un falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio) o de derecho (bien sea por un falso juicio de legalidad o un falso juicio de convicción), sino que incluso especuló que se trataba de ambos yerros a la vez (*“podría decirse que por error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas”*¹), con lo cual actuó en desmedro del principio de no contradicción (que no sólo rige en sede de valoración probatoria, sino también en casación), pues le era imposible afirmar, respecto de una única situación, que algo era y no era al mismo tiempo.

1.3. Con base en lo señalado, la Corte concluye que el abogado se alejó de los principios de sustentación suficiente, crítica vinculante, coherencia y no contradicción, que no sólo encuentran arraigo en el carácter dispositivo del recurso, sino que además implican que la

¹ Folio 39 del cuaderno del Tribunal.



argumentación debe bastarse por sí misma para propiciar el derrumbamiento del fallo.

En consecuencia, la Sala no admitirá la demanda presentada por el defensor de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

2. De la casación oficiosa

2.1. Según lo establecido en el artículo 2 de la Carta Política, es un fin esencial del Estado Social y Democrático de Derecho “*garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución*”, función que le compete a todas las autoridades de la República, pero en especial a la Rama Judicial del poder público, ya que el artículo 228 ibídem señala que dentro de sus actuaciones “*prevalecerá el derecho sustancial*”. Así mismo, la ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, impone a los funcionarios judiciales el deber de “*hacer efectivos los derechos, obligaciones, garantías y libertades*” previstos tanto en la Constitución Política como en la ley (artículo 1), así como la obligación de “*respetar, garantizar y velar por la salvaguarda de los derechos de quienes intervienen en el proceso*” (artículo 9).

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia no sólo “*es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria*”, según lo consagran los artículos 234 de la Carta y 15 inciso 1º de la ley 270 de de 1996, sino que además tiene a modo de atribución principal la de “[*a*]ctuar como *tribunal de casación*” de acuerdo con su especialidad, tal como se



desprende del artículo 235 numeral 1 de la Constitución y el artículo 16 inciso 2º de la norma estatutaria.

En desarrollo de tales preceptos, el Código de Procedimiento Penal de la ley 600 de 2000 consagró que la actuación procesal “se desarrollará teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de los sujetos procesales” (artículo 9) y que los funcionarios judiciales “harán prevalecer el derecho sustancial” (artículo 16), por lo que resolverán los asuntos sometidos a su consideración “con sujeción a los principios y garantías que orientan el ejercicio de la función jurisdiccional” (artículo 142 numeral 1), haciendo “efectiva la igualdad de los sujetos procesales en el trámite de la actuación procesal” (numeral 5 ibídem).

A su vez, dicho ordenamiento procesal le asigna a la Sala de Casación Penal de la Corte el conocimiento de la casación (artículo 75 numeral 1), recurso extraordinario que tiene como fines los de asegurar “la efectividad del derecho material y de las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, la unificación de la jurisprudencia nacional y además la reparación de los agravios inferidos a las partes con la sentencia demandada” (artículo 206).

Todo lo anterior conduce a que, en la actualidad, el principio de limitación por el cual solía regirse la casación penal, según el cual “la Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas a las que han sido expresamente alegadas por el demandante” (artículo 216), no tenga un alcance absoluto sino relativo, pues la Sala podrá decretarla de oficio cada vez que advierta que la decisión es contraria



a la Constitución y la ley, esto es, de manera obligatoria en los eventos en que la sentencia haya sido dictada en un juicio viciado de nulidad (por falta de competencia, violación del debido proceso o del derecho de defensa) y de modo facultativo “*cuando sea ostensible que la misma atenta contra las garantías fundamentales*” (ibídem).

La anterior disposición es el producto de la evolución que el recurso extraordinario ha experimentado en Colombia. En un principio, el modelo de la casación fue adoptado del derecho procesal francés posterior a la Revolución de 1789, con fundamento en la idea de que a todo Estado de Derecho le era indispensable una institución de tinte superior que, dotada por sus miembros de conocimientos, experiencia y sabiduría, controlara la aplicación de la ley en las providencias de los funcionarios judiciales, sin perjuicio de que de forma secundaria o accesoria también lograra la reparación de los agravios sufridos por el que recurriere.

A la luz de la Constitución Política de 1886, que en el artículo 151 atribuyó a la Corte Suprema de Justicia la facultad de actuar como tribunal de casación, este recurso fue restringido en materia penal a los asuntos previstos con pena de muerte, que subsistió en nuestro país hasta que fue abolida por el acto legislativo número 03 de 1910, momento en el cual también desapareció el recurso por sustracción de materia, para ser consagrado de nuevo mediante la ley 78 de 1923, que creó la Sala de Casación en lo Criminal, actualmente conocida como Sala de Casación Penal.

Por aquel entonces, el ordenamiento jurídico colombiano consagraba la aplicación del principio de limitación del recurso de casación de



modo absoluto, esto es, que la Corte de ninguna manera podía tener en cuenta causales que no fueran invocadas en forma expresa por el demandante, ni tampoco proceder de oficio en aras de asegurar los fines del recurso.

Lo anterior, por cuanto se aducía que la naturaleza de la casación no correspondía a la de un recurso común de plena jurisdicción, sino a la de una actuación extraordinaria, impulsada de manera discrecional por los sujetos procesales, en la medida, extensión y complejidad que quisieran otorgarle. La función de la Corte, por lo tanto, no consistía en buscar la justicia natural del caso concreto, sino que su ámbito estaba restringido en todos los eventos a lo que le fijara el recurrente.

Esta postura, sin embargo, devino con el transcurrir de los años en insostenible, toda vez que implicaba, en la práctica, que la salvaguarda de las garantías judiciales residía en las pretensiones de la demanda y no en los mandatos de la Carta Fundamental.

De ahí que la Sala, ante el manifiesto error *in procedendo* de un asunto, y en aras de proteger el contenido material de los artículos 26 y 28 de la Constitución Política anterior, tuvo que relativizar el principio de limitación mediante la declaración oficiosa de la llamada “*nulidad supralegal*”, tal como se advierte en fallos como los de 4 de diciembre de 1974, 27 de noviembre de 1975, 29 de septiembre de 1976 y 24 de marzo de 1981. En palabras de la Corte:

“[...] así lo exigen razones superiores de jerarquía legal que devienen en imperativo categórico la obediencia debida por la Corte a los mandamientos constitucionales que prescriben las garantías fundamentales de la



defensa, entre las cuales adquieren especial relevancia las contenidas en sus ordenamientos 26 y 28 que regulan la legalidad del delito, de la pena, del procedimiento y el principio de favorabilidad, cuya suma es el debido proceso [...]. Si esto es así, y si justamente el haberse dictado sentencia en juicio viciado de nulidad es causal de casación, resulta inopinadamente absurdo que precisamente el Tribunal instituido para conocer de ese recurso extraordinario estuviese obligado a desatarlo a sabiendas de que, al hacerlo, dicta sentencia en juicio viciado de nulidad².

De esta forma, la casación, de mecanismo de control de legalidad, pasó a ser también a uno de control constitucional, en el que a pesar de no haberse propuesto causal alguna en tal sentido, debía prevalecer el respeto por parte del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria de las garantías judiciales que integran el debido proceso³.

Con la consagración en la Carta Política de 1991 de Colombia como un Estado Social y Democrático de Derecho, esta postura adquirió mayor consolidación, pues tal como lo sostuvo la Corte Constitucional la regulación de la casación no tiene como único fin el de

"[...] preservar el interés privado que cada una de las partes procesales demanda de la administración de justicia, sino, además, el interés supremo

² Sentencia de 27 de noviembre de 1975, *Gaceta judicial*, Tomo CLI, pp. 473 y ss. En el actual ordenamiento jurídico, la distinción entre nulidades de índole constitucional y legal carece de sentido, según lo sostuvo la Sala en la sentencia de 28 de febrero de 2002 (radicación 15024), por cuanto "se pasó de una regulación de formulación casuística de ellas a una genérica, de actualización de los postulados constitucionales del juez natural, el debido proceso y el derecho de defensa, y se acogió el principio de taxatividad, de acuerdo con el cual sólo pueden ser decretadas nulidades por los motivos expresamente previstos en el código".

³ Así lo reconoce el artículo 181 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para el nuevo sistema acusatorio, cuando define al recurso extraordinario de casación como un "control constitucional y legal" que en términos generales procede si los fallos de segunda instancia "afectan derechos y garantías fundamentales".



*colectivo que tiene el Estado y la comunidad en la conservación, respeto y garantía de la norma jurídica, con el fin de asegurar, conforme al Preámbulo de la Constitución, un marco de justicia material, efectiva, concreta y comprometida con el anhelo de orden y de paz, que le asiste como derecho, a todas las personas*⁴.

Aunado a lo anterior, la Constitución hoy vigente abarca un mayor número de garantías de superior raigambre, pues además de las previstas en el artículo 29 (relacionadas con las formas propias del juicio, el derecho de defensa y los principios de estricta legalidad, derecho penal de acto, publicidad, juez natural, aplicación de la ley penal más favorable, presunción de inocencia, celeridad y *non bis in ídem*, entre otras) sus alcances tienen que guardar armonía con el contenido de los artículos 31, 209, 228, 229 y 250 (esto es, con los principios de segunda instancia, prohibición de reforma en perjuicio, supremacía del derecho sustancial sobre las formas, acceso a la administración de justicia, congruencia e imparcialidad).

Y como la vulneración o el desconocimiento de tales postulados no siempre ni necesariamente suscita la nulidad de la actuación procesal⁵, es obvio que la actuación oficiosa de la Corte no puede limitarse a la declaratoria de invalidez, sino a la corrección que sea del caso en razón de la procedencia de las distintas causales de casación, en la

⁴ Corte Constitucional, sentencia C-596 de 2000

⁵ De acuerdo con la sentencia de 30 de enero de 2003 (radicación 17117), el artículo 29 de la Carta Política "contiene una serie de garantías que son susceptibles de quebrantarse por errores de juicio o in iudicando, como las referidas al principio de legalidad o al de favorabilidad, cuyo reparo debe intentarse por la vía de la causal primera de casación -violación directa o indirecta de la ley sustancial-, o las que hacen relación con el derecho a la defensa, el de contradicción, el de investigación integral o el debido proceso, las cuales pueden ser afectadas por vicios de actividad o errores in procedendo que dan lugar, entonces, al motivo tercero de ataque extraordinario, es decir, el de la nulidad".



medida en que fuera ostensible el desconocimiento de garantías, tal como lo señala el aludido artículo 216 de la ley 600 de 2000⁶.

Así ha procedido la Sala en situaciones en las que ha casado fallos de los tribunales de manera oficiosa frente a errores de apreciación probatoria no propuestos por los demandantes. Por ejemplo, en la sentencia de 25 de agosto de 2004⁷, la Corte casó de oficio una decisión en la que el ad quem había incurrido en manifiestos yerros fácticos por falsos juicios de identidad y de raciocinio, aduciendo lo siguiente:

“Confrontados los supuestos probatorios en los que se apoyaron las sentencias de condena con los medios de convicción recaudados, se advierte que otras muy distintas son las conclusiones que de éstos emergen o que las inferencias elaboradas por el Tribunal carecen de la univocidad y solidez necesarias para declarar, más allá de la duda, la responsabilidad⁸”.

Así mismo, en el fallo de 13 de septiembre de 2006⁹, la Sala adoptó idéntica solución al casar y en su lugar absolver debido a un error de derecho por falso juicio de legalidad que había sido desarrollado de manera incorrecta por el demandante. Según la Corte:

“[...] surge con nitidez que la casación oficiosa procede no sólo cuando la

⁶ Por su parte, el inciso 3º del artículo 181 de la ley 906 de 2004 establece acerca del principio de limitación en casación lo siguiente: *“En principio, la Corte no podrá tener en cuenta causales diferentes a las alegadas por el demandante. Sin embargo, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.*

⁷ Radicación 21829.

⁸ Sentencia de 25 de agosto de 2004, radicación 21829.

⁹ Radicación 23251.



sentencia de segunda instancia se dicta en un juicio viciado de nulidad, sino también cuando sea violatoria directa o indirectamente de una norma de derecho sustancial o cuando no esté en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación”¹⁰.

Y, en la providencia de 8 de octubre de 2008¹¹, la Sala casó por falsos juicios de identidad y falsos raciocinios con el fin de reconocer en un sentenciado por *homicidio* el estado de ira e intenso dolor que en razón de la situación fáctica acreditada por los juzgadores le era predicable, cuestión que de ninguna manera había sido planteada por el recurrente en la demanda. En palabras de la Corte:

“Al incurrir en los errores fácticos analizados en precedencia, las instancias llegaron a la conclusión de que [...] no actuó al amparo de la atenuante en comento, con lo cual desconocieron que, en razón del hecho antecedente que consideraron acreditado, era tan evidente como razonable derivar que la conducta violenta del procesado fue la consecuencia del impulso emocional que sintiera al encontrarse accidentalmente con el agresor de su padrino, víctima de un ataque con machete por parte de quien manera injusta y contraria a derecho pretendió robarlo.

”En este orden de ideas, no hay razón alguna para desestimar la concurrencia de un nexo de determinación entre el comportamiento grave e injusto desplegado por [...] y la reacción suscitada días o semanas después por parte de [...], ni mucho menos el estado emocional que al momento de los hechos desencadenó la violencia empleada por este último”¹².

Por otra parte, la Corte había manejado el criterio de que, en los

¹⁰ Sentencia de 13 de septiembre de 2006, radicación 23252.

¹¹ Radicación 25387.

¹² Sentencia de 8 de octubre de 2008, radicación 25387.



casos en los que no admitía la demanda de casación pero a la vez hallaba la vulneración de una garantía o derecho fundamental, debía disponer el traslado de la misma al Ministerio Público para que emitiera concepto antes de hacer cualquier pronunciamiento oficioso.

Esta postura, sin embargo, fue abandonada por la Sala a partir de la decisión de fecha 12 de septiembre de 2007¹³, en la que estimó que, en virtud de los principios rectores de celeridad, eficiencia y eficacia en la administración de justicia, y en armonía con el fin de la casación de garantizar la efectividad del derecho material, lo consecuente era, frente a este tipo de situaciones, subsanar de manera inmediata la irregularidad advertida.

La Corte, por lo tanto, procederá a pronunciarse de manera oficiosa en el presente asunto, pero no para estudiar el tema que en este sentido propuso el demandante –atinente al trámite dado al recurso de apelación de la sentencia de primera instancia (en el que, dicho sea de paso, la Sala no encuentra anomalía relevante alguna)–, sino en defensa de los derechos fundamentales de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, en particular la garantía de estricta legalidad tanto del delito como de la pena impuesta, así como el principio de prohibición de exceso (o de proporcionalidad).

2.2. En el fallo impugnado, el Tribunal descartó la configuración del estado de ira e intenso dolor reconocido por la funcionaria a quo, tras estimar que la conducta punible de *homicidio* ejecutada por la procesada obedeció a una “*circunstancia distinta a la situación de*

¹³ Radicación 26967.



*encierro que dijo padecer OMAIRA RAQUEL JORDÁN*¹⁴, consistente en el “*ataque de celos experimentado por la mujer*”¹⁵.

Tal postura tuvo como referentes probatorios **(i)** una manifestación que acerca de los problemas de la relación sostenida con José Ángel Aguirre Montañez hizo la procesada durante el interrogatorio, **(ii)** el señalamiento que en la diligencia de levantamiento de cadáver presentó la vecina Nora Esther Calvo Vivero y **(iii)** la declaración que esta última persona presentó en sesión de audiencia pública.

El primer elemento de convicción fue la explicación que OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA brindó en audiencia pública ante una pregunta de la funcionaria judicial, atinente a la relación de pareja:

*“PREGUNTADO. Diga por qué motivos usted se quería separa [sic] de él antes de esta discusión que tuvieron. CONTESTÓ. Por la cantidad de mujeres que él tenía, ésa, la que él me dijo ese día, Mireya, que fue la que lo fue a buscar y otra que le encontré una carta, se llama Luz Dary Molina, sé que vivía en el hipódromo, y una que se llama Miriam Hernández, no sé dónde vivirá, pero él no convivía con ellas”*¹⁶.

El segundo fue la constancia plasmada por el servidor público en el acta de levantamiento de cadáver, relativa a una expresión que Nora Esther Calvo Vivero escuchó justo antes de producirse los disparos:

“Igualmente deja constancia el señor Fiscal que por la parte del patio se asomó la señora Dora [sic] Calvo Vivero, c. c. [...], quien manifiesta que

¹⁴ Folio 15 del cuaderno del Tribunal.

¹⁵ Folio 17 ibídem.

¹⁶ Folio 34 del cuaderno del juicio.



aproximadamente siendo las 6:50 de la mañana sintió como lavando el patio del apartamento donde ocurrieron los hechos y se escuchó una voz masculina que manifestaba ‘tú eres la reina de esta casa’ y seguidamente se escuchó una voz femenina diciéndole ‘si no eres mío, no eres de nadie’, pero que no alcanzó a saber quién lanzaba esas expresiones y que después seguidamente escuchó dos detonaciones de arma de fuego”¹⁷.

Y el tercero consistió en los aspectos que acerca de lo ocurrido el 25 de febrero de 2005, así como de la relación sostenida entre OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA y José Ángel Aguirre Montañez, adujo la referida persona en la sesión de audiencia pública de 8 de febrero de 2006:

“Yo me levanté el día 25 de febrero, era viernes, yo estaba barriendo el patio, yo sentí que también ellos estaban lavando el patio y de pronto yo sentí dos disparos y yo me metí corriendo y cuando yo salí, estaba asomada una muchacha que vive al lado de mi casa de nombre Mónica Patricia, yo me asomé enseguida y vi al señor tirado en el suelo y ella estaba con el revólver en la mano y ella estaba gritando ‘yo no lo quería hacer’, y yo le dije ‘niña, por qué lo hiciste, por qué lo hiciste’, ‘lo que pasa es que él me tenía la cabeza grande, atribulada, porque me tenía encerrada y yo quería salir, yo me quería ir y él me escondió las llaves’, después de eso ella lo movía del piso y le decía ‘levántate que yo te quiero mucho’, después entraron los vecinos y llegó la policía y ya [...] Yo sí oí diciendo entre los vecinos que el difunto la tenía encerrada, eso fue después de la muerte, mas no sé por qué motivos, no sé qué vecinos [...] PREGUNTADO. Diga la declarante cómo le consta a usted que el señor José Ángel era el compañero marital de la señora OMAIRA. CONTESTÓ. Porque ellos para los carnavales en horas de la tarde salieron juntos, nada ese día, y ella salía todos los días y barría la puerta, él tenía un pick-up [sic] y lo

¹⁷ Folio 4 del cuaderno de instrucción.



*ponía todos los días*¹⁸.

Lo anterior fue suficiente para que el ad quem concluyera en el fallo impugnado que el móvil del comportamiento, al contrario de lo que había sostenido la primera instancia, fueron los celos y no el maltrato vivido por la mujer, pese a que también consideró como demostrado en este asunto que la relación de la pareja se alteró el 22 de febrero de 2005

“[...] por la llegada –el día anterior– al apartamento de una mujer buscando a José Ángel Aguirre, visita que OMAIRA RAQUEL JORDÁN aprovechó para hacer saber a la dama que ella era la mujer del hombre a quien la otra buscaba, hecho este que contrarió a José Ángel de tal modo que llevó al hombre a prohibir la salida de OMAIRA RAQUEL del apartamento, para lo cual procedió a dejarla allí bajo llave los días 23 y 24 de febrero; esto hizo que la mujer mostrara contrariedad por el comportamiento de aquél, disgusto que no obstante le permite fraguar su salida la mañana de los hechos, para lo cual intentó convencer a José Ángel, y al momento en que se opuso éste, ocurre el altercado de la pareja y en su desarrollo la mujer se hizo al revólver de aquél y le disparó en dos ocasiones”¹⁹.

Luego de concretar dicho aspecto fáctico, el cuerpo colegiado consideró que, no obstante, el comportamiento que la procesada le achacó a su pareja carecía de la gravedad necesaria para suscitar en ella la circunstancia atenuante de responsabilidad, pues era posible extraer del relato de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, así como de lo señalado por Nora Esther Calvo Vivero, que el encierro bajo llave no sólo era tolerado por la autora de los disparos, sino que

¹⁸ Folios 39-40 del cuaderno del juicio.

¹⁹ Folio 14 del cuaderno del Tribunal.



además era “fácilmente superable”. Según el Tribunal:

“El encierro de la señora JORDÁN SIMANCA no tuvo los ribetes que ella le trató de dar, pues la prueba allegada muestra que la mujer tuvo la posibilidad todos los días de salir al patio, barrer la puerta, poner un pick-up [sic] y hasta lavar dicha sección del apartamento; y, a pesar del hambre padecida durante dos o tres días y sus respectivas noches, tan sólo se le ocurrió comentar tan dramática situación con su vecina Hilda Zenith, con quien después alcanzó a planear la salida pacífica del apartamento, es decir, tuvo tiempo suficiente para meditar al respecto, lo que significa que la situación era fácilmente superable, al punto que primero intentó persuadir a su captor y sólo ante el fracaso se produjo la reacción, situación que entonces no tenía gravedad para precipitar un hecho sangriento como el que finalmente ocurrió [...]

”[...] La conducta de la procesada se encuentra entonces más bien marcada por sentimientos encontrados que permiten creer, de una parte, que estaba allí no propiamente amenazada por su amante, sino más bien tolerando la situación momentánea y de conflicto con su pareja; y, de otro lado, que el altercado no se produjo sólo porque el hombre le negó la entrega de las llaves –y que, de ser así, tal circunstancia no tuvo la característica de insoportable para precipitar el crimen– sino más bien dicho altercado encuentra explicación razonable en el reflejo de las palabras por ellos expresadas inmediatamente antes del homicidio, esto es, que el móvil del delito no obedeció a razón distinta del ataque de celos experimentado por la mujer que, como escarmiento, impide conceder a la procesada JORDÁN SIMANCA la aminorante de pena otorgada en primera instancia”²⁰.

2.3. Para la Sala, es evidente que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación de las pruebas,

²⁰ Folios 16-17 ibídem.



toda vez que desconoció aspectos importantes de los medios de convicción traídos a colación en el fallo, e incluso realizó una lectura equivocada y en momentos discriminatoria de los mismos, que lo condujo a la errónea conclusión de que la conducta fue producto de un ataque de celos y no del maltrato que en razón de su estado de vulnerabilidad sufría la procesada en la relación de pareja.

En primer lugar, lo que las instancias descartaron de la versión de los hechos suministrada por OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA tan sólo fueron las circunstancias mismas en que se produjeron los disparos, debido a que los relatos que al respecto otorgó durante la indagatoria y el interrogatorio en audiencia pública reñían entre sí.

En efecto, la procesada durante la primera diligencia sostuvo lo siguiente:

“[...] comenzó a puntarme [sic] con el revólver y fue cuando yo me le encimé y le dije ‘siempre me dices que me vas ha [sic] matar, ya estoy aburrida’, comenzamos a forcejear, yo trataba de quitarle el revólver, en el forcejeo sentí que salió el tiro y él aflojó las manos y el revólver me quedó en las manos mías, y él quedó parado mirando con la vista fija y sentí que salió otro tiro y le dije ‘viste, nos hemos podido hacer un daño’, y de pronto vi que salió hacia atrás y cayó, y yo salí corriendo hacia donde él para ver dónde le había dado”²¹.

Y en la vista pública narró los hechos de la siguiente manera:

“[...] entonces comenzó a decirme una cantidad de cosas y que no le

²¹ Folio 20 del cuaderno de instrucción.



pidiera más las llaves porque yo de ahí iba a salir era muerta, en eso él trata de ir hacia donde está el revólver, entonces yo como vi que estaba todo bravo salí corriendo también y comenzamos a forcejear, en eso el revólver cae y yo siento que sale un tiro, cuando yo me agacho de rapidez y lo cojo, me retrocedo hacia atrás, cuando veo que él sale corriendo hacia mí, yo de los nervios y la desesperación le disparé”²².

De ahí que tanto el a quo como el ad quem llegaron a la conclusión de que, en realidad, *“la mujer se hizo al revólver de aquél y le disparó en dos ocasiones”²³.*

Ahora bien, lo que las instancias no descartaron de lo dicho por esta persona fueron las circunstancias que antecedieron a la producción del resultado típico. De ahí que tanto la visita de una persona identificada con el nombre de Mireya como el encierro bajo llave y sin alimentos de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, al igual que el intento de convencer a José Ángel Aguirre Montañez para que la mañana del 25 de febrero la dejara salir del inmueble, fueron hechos extraídos por el Tribunal del relato suministrado por la procesada. En efecto, en el referido relato se lee lo siguiente:

“[...] él me dejaba encerrada en el apartamento [...] pasó todo el día del lunes y amaneció el día martes, cuando nos levantamos me llamó y me dijo que necesitaba hablar conmigo y nos sentamos en la sala y me dijo ‘tú por qué verga tuviste que decirle a esa señora que vino que eras mujer mía’ y yo le dije ‘qué querías que dijera’ y me contestó ‘podías decir cualquier cosa pero no que tú eras mujer mía’, yo le dije ‘por qué tú me

²² Folio 33 del cuaderno de juicio.

²³ Folio 14 del cuaderno del Tribunal. En el mismo sentido, folio 67 del cuaderno del juicio: *“[...] fue cuando accionó el arma de fuego y le dispara en dos ocasiones”.*



tratas así, por qué me dices esas cosas’, me dijo ‘porque me dañastes [sic] el negocio, no ves que tú comías con la plata que ella me daba y un computador que ella me iba ha [sic] comprar’ [...], él sacó el revólver y me lo ponía en la cabeza y hablaba y decía lo mismo, que le había dañado el negocio, yo vine y me acosté y él colocó el revólver debajo de la almohada, amaneció el día miércoles [...] y me decía ‘oi [sic] sí te voy ha [sic] castigar, no te voy a dejar comida ni nada’, él se fue, me dejó enllavada [sic] y sin comida todo el día hasta las nueve de la noche que llegó y como yo sufro de gastritis tenía ardor en el estómago, en el patio hay un palo de guayaba y le dije al muchacho Jesús, no le sé el apellido, que me pasara unas guayabas y me las comí, y cuando él llegó me preguntó que si tenía hambre y le contesté ‘no tengo hambre’ y comenzó a hablar y me decía que yo era una grosera, que cómo no tenía hambre si no había comido nada, yo le dije ‘si pasé todo el día sin comer qué importa’, la noche yo me acosté y él también se acostó, el día jueves día 24 hizo lo mismo, se fue en la mañana y regresó en la noche y me preguntó que si quería comer, yo le dije que no porque estaba llena, me dijo que llena de qué, yo llamé a la niña de al lado, Yulisa, ella se acercó y me decía ‘por qué a ti te dejan encerrada’, yo le contesté ‘no te explico esto, porque ere [sic] una niña y no me entiendes’, y ella me dijo ‘lo que pasa es que tú estás tragada’, y me dijo ‘ahí [sic] no, yo con un novio así ya lo hubiese dejado’, me dijo ‘para qué me llamas’ y yo le dije ‘para que me hagas el favor y ves [sic] a la tienda que tengo quinientos pesos’, yo los tenía escondidos porque él no me dejaba tener plata, si tenía cien pesos me los cogía, ‘una chicha de trescientos y un pan de doscientos’, en la noche cuando regresó me empujó y me comenzó a decir que yo se las iba ha [sic] pagar, ese mismo día fue y compró pollo y se lo comió él, nos acostamos, el día jueves antes de que llegara a las 6:30 p.m., yo dije ‘voy ha [sic] inventar algo para irme porque no puedo soportar esto’, yo le dije a Yulisa que le dijera a la mamá que se diera la vuelta, que iba a hablar con ella, con Zenith, ella oía todo, yo le dije ‘si él te pregunta que si es verdad que me salió un trabajo, le vas a decir que sí, para irme a las 6:00 de la mañana’ y ella me dijo ‘es verdad, está bien’, eso fue para amanecer el



vieme [sic] 25, yo le dije a él ‘yo voy ha [sic] ver la cosa del trabajo’, él estaba riéndose y me decía ‘tú cres [sic] que yo soy marica’, ‘si tú quieres creer cre [sic] porque yo me voy a bañar’, yo cogí me bañé, me cambié y cuando me estaba pintando me dijo ‘ella jura que se va a ir’, cuando me iba a salir le dije ‘hasme [sic] el favor y me das las llaves y si desconías ven tú conmigo’, ‘yo que me voy a ir contigo ni qué verga’ y comenzó a puntarme [sic] con el revólver”²⁴.

Del contexto fáctico anterior, acerca del cual OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA no presentó inconsistencias, el Tribunal tan sólo tomó en consideración algunos aspectos con el fin de restarles importancia (como la visita de otra mujer, el encierro bajo llave, el acuerdo con Zenith y el intento de persuasión para dejarla salir) y, por el contrario, ignoró otros (como la dependencia económica de la procesada, el maltrato verbal mediante el uso de improperios, la agresión física con el empujón y la violencia moral o psicológica al ser amenazada con un revólver o al ver cómo se alimentaba su pareja) que, en conjunto, aluden a una concreta situación de indefensión o vulnerabilidad en esta persona y en todo caso impiden sostener, como lo hizo el cuerpo colegiado, que *“no tenía gravedad para precipitar un hecho sangriento como el que finalmente ocurrió”²⁵*, o que ella *“estaba allí no propiamente amenazada por su amante”²⁶*, o que los disparos obedecieron a *“la cantidad de mujeres que él tenía”²⁷*.

En cuanto al argumento según el cual la mujer tuvo la posibilidad de

²⁴ Folios 18-20 del cuaderno de instrucción.

²⁵ Folio 16 del cuaderno del Tribunal.

²⁶ Folio 17 ibídem.

²⁷ Folio 34 del cuaderno del juicio.



salir al patio, hacer oficio y poner un tocadiscos, el ad quem tergiversó el testimonio de Nora Esther Calvo Vivero durante la audiencia pública, no sólo en lo relativo a que era la procesada, y no José Ángel Aguirre Montañez, la que utilizaba el aparato (“*él tenía un pick-up [sic] y lo ponía todos los días*”²⁸), sino además en que la testigo jamás afirmó haberla visto salir durante los días en que permaneció en encierro; simplemente, utilizó la frase “*ella salía todos los días y barría la puerta*” para explicar una de las razones por las cuales pensaba que los sujetos involucrados eran pareja.

Aunado a lo anterior, es de anotar que OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA indicó en indagatoria que el patio del inmueble también estaba cerrado con llave, por lo que se colige que la circunstancia del encierro no le imposibilitaba que fuera vista en dicho sector (“*los días 23 y 24 no me dejó comida, yo estaba en el apartamento, la reja de la puerta de la calle tenía dos candados y la del patio dos candados*”²⁹).

En lo que concierne a la expresión “*si no eres mío, no eres de nadie*”, que de acuerdo con el acta de levantamiento de cadáver fue la que escuchó la vecina Nora Esther Calvo Vivero momentos antes de los dos disparos, el Tribunal le otorgó un alcance probatorio que no le corresponde, pues no tuvo en cuenta que cuando esta persona declaró bajo la gravedad del juramento en audiencia pública sostuvo una versión que riñe con la que figura en la constancia:

[...] yo estaba barriendo el patio, yo sentí que también ellos estaban lavando el patio y de pronto yo sentí dos disparos [...] PREGUNTADO [por la

²⁸ Folio 40 del cuaderno del juicio.

²⁹ Folio 18 del cuaderno de instrucción.



parte civil]. *¿Le dio usted alguna información a la policía sobre los hechos materia de este proceso cuando hicieron acto de presencia en el teatro de los acontecimientos?* *CONTESTÓ. Yo les dije a ellos lo que había pasado, que había oído los dos disparos y ella con el revólver en la mano*³⁰.

Adicionalmente, es de destacar una circunstancia que sí fue referida por el ad quem, pero a la cual no le otorgó trascendencia alguna en el fallo, relativa a que, de acuerdo con el testimonio de esta persona, cuando justo después de los disparos le preguntó el porqué de su conducta homicida, la procesada le respondió: *“porque me tenía encerrada y yo quería salir, yo me quería ir y él me escondió las llaves”*³¹, respuesta que no sólo apoya la realidad del contexto fáctico descrito en la audiencia pública y la indagatoria sino que también desvirtúa que el móvil del delito hayan sido los celos o el número de relaciones interpersonales que la víctima tuviese.

Por último, debe la Sala precisar que de la manifestación de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, según la cual era su deseo separarse de José Ángel Aguirre Montañez por el número de amantes que éste tenía, no era posible derivar una motivación en la conducta punible distinta a la que desde de un punto de vista objetivo apuntaba a demostrar la existencia de constantes abusos y maltratos por parte del compañero sentimental, tal como lo hizo el juzgado de primera instancia en el fallo que modificó el cuerpo colegiado.

En consecuencia, el error fáctico en comentario es inobjetable.

³⁰ Folios 39 y 41 del cuaderno del juicio.

³¹ Folio 39 ibídem.



2.4. Por otro lado, la desafortunada lectura que acerca de la situación fáctica descrita por OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA realizó el Tribunal en el fallo objeto de impugnación tampoco fue consecuente con los instrumentos internacionales suscritos, aprobados y ratificados en nuestro país que propugnan por la eliminación de cualquier tipo de discriminación que atente en contra de los derechos fundamentales de la mujer, sin perjuicio de que se trate del sujeto activo o pasivo del delito.

Al respecto, la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979, aprobada en nuestro país por la ley 51 de 1981 y reglamentada por el decreto 139 de 1990) definió la expresión “*discriminación contra la mujer*” como aquella de la que se desprende

“[...] *toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga como objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera*”³².

Igualmente, estipuló la adopción proveniente de los Estados parte de “*una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer*”³³, para lo cual contempló, entre otros, el deber de

³² Artículo 1 de la *Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*.

³³ Inciso 1º del artículo 2 ibídem.



“c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”³⁴.

Por su parte, la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* (o *Convención de Belém do Pará –Brasil*), suscrita el 9 de junio de 1994 y aprobada en nuestro país mediante la ley 248 de 1995, estableció que

“[...] debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”³⁵.

Así mismo, advirtió que la *“violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica”³⁶*

“a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual”³⁷.

En análogo sentido, resaltó que *“[t]oda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos*

³⁴ Literal c) ibídem.

³⁵ Artículo 1 de la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer*.

³⁶ Inciso 1º del artículo 2 ibídem.

³⁷ Literal a) ibídem.



regionales e internacionales sobre los derechos humanos”³⁸, entre los que se encuentran

“c) El derecho a la libertad y seguridad personales.

”d) El derecho a no ser sometida a torturas.

”e) El derecho a que se proteja la dignidad inherente a su persona”³⁹.

También estableció que toda mujer

“[...] contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos”⁴⁰.

Incluso introdujo como obligación de los Estados que suscribieron la Convención la de “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y llevar a cabo lo siguiente”⁴¹:

“f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos.

”g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos

³⁸ Inciso 1º del artículo 4 ibídem.

³⁹ Literales c), d) y e) ibídem.

⁴⁰ Artículo 5 ibídem.

⁴¹ Inciso 1º del artículo 7 ibídem.



y eficaces⁴².

Por último, aclaró que, para la adopción de todas esas medidas, los Estados miembros

“[...] tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido, se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad”⁴³.

Es de destacar además que esta *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer* tuvo como uno de sus referentes⁴⁴ la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de diciembre de 1993, que definió el término “*violencia contra la mujer*” como

“[...] todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”⁴⁵.

Igualmente, dicha declaración estipuló que los actos violentos contra

⁴² Literales f) y g) ibídem.

⁴³ Artículo 9 ibídem.

⁴⁴ Cf. preámbulo ibídem.

⁴⁵ Artículo 1 de la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*.



la mujer abarcan la “*violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos*”⁴⁶, al igual que la “*perpetrada dentro de la comunidad en general*”⁴⁷.

A su vez, consagró que la mujer tiene derecho al goce y protección de los derechos “*a la libertad y la seguridad de la persona*”⁴⁸, “*a verse libre de todas las formas de discriminación*”⁴⁹ y “*a no ser sometida a tortura, ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*”⁵⁰.

En la sentencia de 23 de septiembre de 2009⁵¹, la Sala señaló que la observancia de los instrumentos internacionales que promueven el respeto por los derechos fundamentales de la mujer

[...] es imperiosa en un país como Colombia, en donde la tradición sociocultural ha sido la de tolerar, justificar y ponderar la supremacía de lo masculino tanto en el ámbito público como en el privado, de suerte que las expectativas con las personas pertenecientes al sexo opuesto han quedado reducidas a la asunción de determinados roles (como el de madre abnegada, novia fiel y esposa sumisa), e incluso a la divulgación de ciertas cualidades (como la virginidad, la ineptitud, la pasividad, la belleza o la simple condición ornamental), que de ningún modo se compaginan con el debido respeto a sus derechos fundamentales.

”Lo anterior ha llevado, en el diario vivir, a un sinnúmero de situaciones en las que no sólo deviene en evidente el estado de debilidad manifiesta de la mujer, sino en las que también se producen consecuencias lesivas de

⁴⁶ Inciso 2º del artículo 2 ibídem.

⁴⁷ Inciso 3º ibídem.

⁴⁸ Inciso 4º del artículo 3 ibídem.

⁴⁹ Inciso 5º ibídem.

⁵⁰ Inciso final ibídem.

⁵¹ Radicación 23508.



bienes jurídicos que siguen contando con la aquiescencia de un considerable sector de la comunidad. Por ejemplo, en la Encuesta Nacional de Salud realizada por el Ministerio de la Protección Social en el año 2007, se aseguró que, en relación con algunas formas de violencia doméstica, la percepción de los habitantes de Bogotá comprendidos entre los dieciocho y los sesenta y nueve años era la siguiente:

”El 23,2 % de los hombres y el 11,8 % de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que ‘cuando un hombre golpea a una mujer muy seguramente es porque ella le dio motivos’. En el promedio nacional los porcentajes fueron del 29,8% en los hombres y del 18,8% en las mujeres.

”El 12,6% de los hombres y el 9,1% de las mujeres de ese grupo de edad y que reside en el departamento considera que ‘hay situaciones en las cuales se justifica que un hombre le dé una cachetada a su esposa o compañera’. En el ámbito nacional los porcentajes fueron del 16,2% en hombres y del 12,0% en las mujeres⁵².

”Los anteriores datos parecen confirmar la vigencia del Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias (presentado por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU el 11 de marzo de 2002 y realizado en virtud de una misión a Colombia, durante el mes de noviembre de 2001), en el que acerca del particular sostuvo que, en nuestro país,

”[...] sigue considerándose la violencia doméstica como una cuestión privada, por lo que no suelen denunciarse los sucesos de esa índole, ni se puede por consiguiente determinar el alcance real del problema. Según la información recibida por la CIDH [Comisión Interamericana de Derechos Humanos], son menos de la mitad las mujeres maltratadas que buscan ayuda y sólo el 9% de ellas presentan denuncia ante las autoridades. Ni el

⁵² <http://www.minproteccionsocial.gov.co/VBeContent/library/documents/DocNewsNo18-358DocumentNo9094.PDF>.



Estado ni la sociedad están lo bastante sensibilizados a la necesidad de abordar el problema de la violencia doméstica. La impunidad de los autores de estos actos contra la mujer es prácticamente del 100%⁵³.

En este orden de ideas, el Tribunal incurrió en una valoración discriminatoria en contra de la mujer, no sólo al ignorar o minimizar todos los aspectos fácticos narrados por OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA (que sin duda eran alusivos a violencia por razones de sexo), sino también al estimar que el solo acto de ser encerrada en un inmueble sin alimentos carecía de las connotaciones de gravedad necesarias para producir consecuencias jurídicas en la imposición de la pena o en la determinación del grado de reproche, e incluso al sugerir que podía tratarse de un acto tolerado por esta persona, en la medida en que había sido vista barriendo la puerta y lavando el patio, es decir, como si realizar labores que por cultura o tradición han sido asignadas a las representantes del sexo femenino demostrase la ausencia de cualquier comportamiento contrario a derecho relacionado con el menoscabo a la libertad.

2.5. Demostrado como se encuentra el error fáctico del ad quem, la trascendencia del mismo termina siendo incuestionable. De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Sala, para que se configure la circunstancia atenuante del estado de ira e intenso dolor se requiere de **(i)** un acto de provocación grave e injusto, **(ii)** una reacción por parte del autor constitutiva del resultado típico y **(iii)** una relación causal entre ambas conductas.

⁵³ Coomaraswamy, Radhika, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias acerca de su misión a Colombia del 1º al 7 de noviembre de 2001*, CDH, 11 de marzo de 2002, § 29.



En el presente asunto, no hay conclusión distinta a la de que la acción perpetrada por OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, consistente en disparar en dos oportunidades en contra de José Ángel Aguirre Montañez, obedeció a la privación de la libertad a que él la sometía, así como al maltrato tanto físico como psicológico que durante los días anteriores al suceso provino de este último, de suerte que concurrió un comportamiento grave e injusto, en tanto afectaba los derechos fundamentales de la mujer, al igual que una reacción que no sólo desencadenó el resultado de muerte, sino que además fue la consecuencia directa del acto provocador.

Así lo consideró la funcionaria de primera instancia, cuando llegó a la conclusión de que la procesada actuó dominada tanto por la ira como por el intenso dolor:

“[...] no podemos ignorar las circunstancias especiales que rodearon la trágica relación sentimental entre José Ángel Aguirre Montañez y OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA, consistentes en el maltrato y vejaciones de que fuera víctima la actual procesada, maltrato que puede deducirse de las circunstancias en que la dejaba expuesta, encerrada en el apartamento que compartían ocasionalmente desde principios del año 2005, sin mediar ninguna justificación, privándola así de su libertad, lo que traía como inmediata consecuencia una limitación a proveerse su alimentación. Todo esto nos da una pauta de las malas relaciones interpersonales que esta pareja sostenía.

”Es así como estas circunstancias que denuncia la procesada son de recibo para esta agencia judicial, pues como explicamos en acápite anterior la presunción de inocencia debe prevalecer hasta que exista prueba legal y oportunamente allegada que desvirtúe a aquella. Por ello, muy a pesar de que probatoriamente se descarta la legítima defensa,



encontramos que sí se enmarca la circunstancia de menor punibilidad de la ira o intenso dolor prevista en el artículo 57 del Código Penal [...], lo que lleva inexorablemente a encontrar el comportamiento de la procesada en medio de circunstancias que no podemos denominar normales, que se constituyen en un caldo de cultivo de conductas que, a priori, pueden parecer execrables y por tanto sancionables, porque todas esas humillaciones y vejámenes que día a día recibía de su compañero sentimental explotaron en ese momento y fue cuando accionó el arma de fuego y le disparó en dos ocasiones.

"[...] En el caso sub iúdice, se vislumbra el estado de ira e intenso dolor en que las circunstancias anteriores al hecho llevaron a OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA a transgredir el bien jurídico de la vida de José Ángel Aguirre Montañez, por lo que deberá responder por tal resultado antijurídico, pero en el acápite de dosificación punitiva se le tendrá en cuenta la diminuyente punitiva de la ira e intenso dolor (art. 57 C. Penal)"⁵⁴.

Por lo tanto, la Sala casará oficiosamente el fallo del Tribunal, en el sentido de confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, que condenó a OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA a la pena principal de treinta y seis meses de prisión por la conducta punible de *homicidio en estado de ira e intenso dolor* y le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**
SALA DE CASACIÓN PENAL,

⁵⁴ Folios 66-67 del cuaderno de juicio.



RESUELVE

1. NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de OMAIRA RAQUEL JORDÁN SIMANCA en contra de la decisión de segunda instancia proferida por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

2. CASAR de manera oficiosa el fallo impugnado.

3. Como consecuencia de lo anterior, **CONFIRMAR** la sentencia que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla emitió en contra de la señalada persona por la conducta punible de *homicidio en estado de ira e intenso dolor*.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN



JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria