

Radicación No. 051486000277202200183 **NI:** 2024-1499

Acusado: Diógenes Antonio Úsuga García

Delito: Lesiones personales dolosas

Decisión: Modifica

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA

SALA DE DECISIÓN PENAL

Radicación No. 051486000277202200183

NI: 2024-1499

Acusado: Diógenes Antonio Úsuga García

Delito: Lesiones personales dolosas

Decisión: Modifica

Aprobado Acta virtual No. 161

Sala No.: 6

Magistrado Ponente: **Gustavo Adolfo Pinzón Jácome**

Medellín, septiembre veintitrés de dos mil veinticuatro

I. ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro el pasado 6 de mayo del 2024.

Es competente la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

II. HECHOS

Los hechos fueron narrados así en la sentencia de primera instancia, conforme a la acusación:

“El día 5 de septiembre de 2022 a eso de las 5:30 de la mañana, en el sector Zacatín, calle 30, número 3302 del municipio del Carmen de Viboral, cuando la joven Verónica Hernández Osorio salió de su residencia con destino a su trabajo

en compañía de su esposo Esteban Betancur Mazo, aparece el señor Diógenes Antonio Úsuga García, quien los vigilaba desde una panadería cercana, saca un arma traumática de la pretina del pantalón y le apunta a la cara a Verónica y le hace 3 disparos. Luego Diógenes Antonio le dice, “si no es mía no es de nadie”. La joven trata de huir, pero cae al piso y allí Diógenes le sigue disparando con la pistola traumática en la cabeza y en diferentes partes del cuerpo, le hace aproximadamente 15 a 17 disparos y posteriormente huyó del lugar corriendo con el arma en la mano. La joven Verónica Hernández Osorio fue pareja sentimental de Diógenes Antonio Úsuga y convivieron por un año, entre el 2020 y 2021, año en que Verónica decidió abandonarlo debido a las constantes maltratos físicos y psicológicos; sin embargo y luego de la separación continúan los hostigamientos y escándalos permanentes por parte de Diógenes Antonio Úsuga, hasta el 5 de septiembre de 2022, fecha en que decide tomar su vida.”

III. SENTENCIA RECURRIDA

Una vez arribara la presente actuación al Juzgado de origen luego de haberse revocado la decisión de improbar el allanamiento a cargos realizado por el señor DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, por el delito de tentativa de feminicidio, el juez de primera instancia una vez delimitó el marco jurídico de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 7 de la Ley 906 de 2004 y lo prescrito en los artículos 372 y 381 de la misma legislación, y , consideró que una vez analizado el material probatorio arrimado por parte de la Fiscalía, y dando aplicación a la teoría de la congruencia flexible y una vez valorado cada uno de los medios de prueba que fueron aportados por la Fiscalía, como lo fueron la declaración rendida por el señor ESTEBAN BETANCUR MAZO, pareja de la víctima y quien se encontraba presente el día del ataque, así como la declaran suministrada por VERONICA HERNANDEZ OSORIO, la declaración de JORGE HERNÁNDEZ OSORIO, hermano de la víctima, lo dicho por la señora MARISOL HENAO ARISTIZABAL, testigo presencial de los hechos, el informe de balística rendido, y dos informes medico legales; elementos que no le permitieron emitir un fallo de condena por

el delito por el cual aceptara cargos el señor ÚSUGA GARCÍA, tras evidenciar una falta de idoneidad en el elemento seleccionado para llevar a cabo el resultado muerte de la señora VERONICA HERNÁNDEZ OSORIO, por tratarse de un arma traumática que disparaba proyectiles de goma, considerando que existe una tentativa inidónea o lo que se conoce como un delito imposible, figura que se da cuando el autor da inicio a la ejecución del delito, pero este no se consuma debido a que los actos realizados no son idóneos para lograr el resultado, ya sea por inidoneidad de (i) los medios, (ii) del objeto o (iii) del sujeto.

Señaló además el fallador, que las lesiones que esta sufrió la señora VERONICA, de acuerdo a lo dicho por los médicos legistas que la valoraron fueron superficiales y no pusieron en peligro su vida, pese haber recibido por lo menos cinco disparos en zonas anatómicas sensibles como lo son la cabeza y el pabellón auricular, por lo que advirtió adecuado pese a considerar probado el dolo en el actuar del antes mencionado, emitir una sentencia de condena por el delito de lesiones personales dolosas, imponiendo en consecuencia una pena de prisión de 21 meses.

IV. RECURSO DE APELACION

El delegado del ente investigador indicó encontrarse en desacuerdo con lo decidido por el Juez de instancia respecto a la tipificación de la conducta punible por la cual emitió sentencia en contra del señor DIOGENES ANTONIO USUGA RAMIREZ, pues este aceptó los cargos por el delito de Tentativa de Femicidio agravado, y fue condenado por Lesiones Personales Dolosas, tras concluir el fallador que el elemento utilizado por el procesado para atentarse contra la vida

de su ex pareja la señora VERONICA HERNANDEZ OSORIO, fue un arma inidónea por cuanto con ella no se logró el fin muerte.

Refiere el recurrente que de lo dicho por el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro no cabe discusión respecto a otros elementos que configuran el tipo de feminicidio tentado, como lo son el dolo, que según se dijo se encuentra probado.

Considera el representante de la Fiscalía, que de lo dicho por el *A-quo* acerca de la falta de aptitud del arma utilizada por DIÓGENES, afirmando que no lo era por cuanto tras 15 disparos que impactaron en la humanidad de la víctima a corta distancia no se produce el resultado muerte es debido al elemento utilizado, pero difiere de esto el Fiscal señalando que no tuvo en cuenta lo dicho por la víctima quien dijo haberse tapado con las manos cuando el procesado le disparó, por lo que no considera que el resultado muerte no se hubiere producido por la falta de aptitud del arma, sino porque la víctima impidió que el resultado se produjera dando lugar a otro elemento de la tentativa.

Ahora bien, también cuestiona lo dicho por el *A-quo* respecto de lo informado por el perito forense en balística, el señor Wilson Estid Rojas, quien claramente esboza que ha tenido conocimiento de casos que en la sala de necropsia se han recuperado proyectiles esféricos de goma en el cuerpo de occisos, y que esta clase de proyectiles tienen energía mecánica cinética amplia y suficiente para ocasionar la muerte de un individuo. Y que, pese a esto, el Juez considera que no es apta, cuando de lo dicho por este perito se extrae que las armas traumáticas si son medios idóneos para producir la muerte.

Refiere que es errada la conclusión a la que arribó el fallador una vez analizó los dictámenes médico legales a los que fue sometida la víctima y lo dicho por los galenos respecto a las heridas que esta recibió, pues lo dicho por los médicos respecto a esto fue que las heridas recibidas por VERONICA HERNANDEZ OSORIO, fueron superficiales y no pusieron en riesgo su vida, pero nada tiene esto que ver con la aptitud del arma utilizada en el ataque, por cuanto no son los profesionales expertos para indicar si era o no idónea.

Refiere que el Juez de instancia no tuvo en cuenta las variables que se dieron en el hecho de la referencia y las diferentes hipótesis que pudieron haberse suscitado y que ello no incide en la aptitud del arma utilizada, pues ejemplifica que puede acaecer un ataque con arma de fuego de uso privativo con la que se pretendía quitar la vida de alguien, quien ante los disparos resguarda su cabeza con sus brazos librándose de un ataque mortal, con lo que da cuenta el recurrente que no existe una correlación entre la aptitud del arma empleada y las lesiones que se causan.

Señala que no se tuvo en cuenta el contexto de los hechos, pues si bien es cierto, los disparos fueron producidos a muy corta distancia, la víctima se resguardó y que no puede perderse de vista que el balístico indicó que si puede causarse la muerte a una persona con un arma traumática.

Hace alusión a decisión adoptada por la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal, acerca de la idoneidad relativa o absoluta, indicando:

“La no idoneidad de los actos ejecutivos puede ser relativa o absoluta, según se les repute tales por razón de las circunstancias de modo en que se producen o con independencia de ellas.

Por ejemplo, será relativamente inidóneo para matar el acto de quien dispara con una pistola de balines a una persona que se desplaza en un vehículo blindado, en tanto la experiencia enseña que dicho comportamiento, en esas específicas circunstancias,

carece de la entidad para provocar la muerte del segundo. Es posible, sin embargo, que en otras condiciones modales (por ejemplo, si con idéntica arma le dispara

directamente en un ojo) la valoración sea diferente.

En cambio, si los actos desplegados por el sujeto activo son siempre, con abstracción de las circunstancias modales del caso concreto, incapaces de producir el resultado pretendido (como sucede, según la recurrente hipótesis académica, cuando se

pretende derrumbar un avión en vuelo con una flecha o, más aún, con rezos o invocaciones) habrá de concluirse que aquellos son absolutamente inidóneos.

No sobra anotar, en particular de cara a la controversia puntual que formula la demandante, que el estudio de idoneidad de los actos debe realizarse desde una perspectiva anterior a su ejecución - ex ante - y no posterior. La razón es evidente: con apoyo en una valoración ex post, toda tentativa concreta habrá de reputarse inidónea, pues de no serlo, habría culminado con la consumación del delito pretendido.”¹

Ahora bien, respecto a lo dicho por el Juez referente a la duda existente para admitir el allanamiento a cargos realizado por el procesado por el delito de Tentativa de feminicidio agravado por no reunirse los presupuestos normativos

¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP166-2021. Radicado 47.911

del tipo, considerando que lo probado da cuenta de la existencia de unas lesiones personales, señala que debe recordarse que se presentó un allanamiento, y que le fueron descubiertos los medios de conocimiento necesarios y suficientes para el tipo penal de feminicidio agravado.

No Recurrente.

La delegada del Ministerio Público tras encontrarse inconforme con la decisión adoptada por el Juez de instancia de emitir un fallo de condena por una conducta penal diferente a la que fuera aceptada por el procesado, tras considerar que el medio utilizado por el señor DIÓGENES no era el idóneo para causar la muerte a la víctima, y, además, porque las lesiones sufridas por esta fueron superficiales.

Refiere que con lo dicho por el perito en balística no se extrae que un arma traumática no sea un medio idóneo para causar la muerte, por el contrario este afirmó haber conocido casos en los que en la sala de necropsia se han extraído vainillas de armas traumáticas en cuerpos de occisos; y respecto a los dictámenes de medicina legal que fueron rendidos por dos médicos diferentes en los cuales puntualizan que las heridas que sufrió la señora VERÓNICA fueron superficiales y que tuvo una incapacidad médico legal de 20 días sin secuelas, no es un elemento que permita determinar si existió o no tentativa de feminicidio, por lo que esboza que lo concluido por el Juez de instancia es errado y debe ser objeto de valoración en segunda instancia, pues encuentra probado con los pocos medios de prueba, dado que se trata de un allanamiento que el señor DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, tenía la intención de matar a su ex compañera permanente pero por causas ajenas a él no ocurrió la

muerte, por lo que no puede condenarse por el delito de lesiones personales como lo hace el fallador.

Señala que la valoración probatoria en los casos de tentativa debe realizarse *ex ante* y no *ex post* como lo hace el *A-quo*, debe existir un juicio sobre el desvalor de acción y de resultado, no solo sobre el ultimo.

Manifiesta que el juez considera que no existe tentativa porque el arma no fue idónea en causar lesiones letales a la víctima, sin valorar que ello pudo obedecer a situaciones de azar, no porque el arma no pudiese ser letal.

Se duele por cuanto el fallador no emitió su providencia con un enfoque de género pese a que el caso lo ameritaba, pues resulta relevante la afirmación que hiciera el procesado a la víctima cuando dispara en contra de su humanidad por aproximadamente 17 ocasiones "*si no es mía, no es de nadie*", siendo esta una afirmación que no fue valorada y contextualizada por el operador judicial, pues es permite concluir que la conducta que despliega la hace con firme intención de matar, no es indicativa de querer solamente lesionar.

Considera entonces que existen los medios de conocimiento necesarios para emitir una sentencia condena por haberse atentado en contra de la vida de la víctima por razones de género, no existiendo motivo alguno para emitirse una condena por un delito menor por lo que solicita se revoque la sentencia recurrida y se condene a DIÓGENES ANTONIO ÚSIGA GARCÍA por el delito de tentativa de feminicidio agravado.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA.

A la luz de lo normado en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Antioquia la competente para decidir el recurso de alzada interpuesto.

Procede la Sala a verificar si en el presente asunto existen elementos de prueba que permitan emitir fallo de condena en disfavor de DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, por el delito de tentativa de feminicidio agravada, no sin antes verificar si pese haber existido una aceptación de cargos por este tipo penal; le era admisible al Juez emitir una condena por un delito diferente.

Así las cosas, dado que este último aspecto fue también motivo de inconformidad por parte de los recurrentes la situación acaecida en el caso de marras, respecto a la variación de la conducta punible por la que el Juez Tercero Penal del Circuito de Rionegro, por la cual emitió condena en contra de ÚSUGA GARCÍA, pues lo cierto es que éste aceptó su responsabilidad en la comisión de la conducta punible de Tentativa de feminicidio agravado y fue condenado por el tipo de lesiones personales dolosas; como bien lo advirtiera el *A-quo*, ello le era permitido en aplicación a la teoría de la congruencia flexible, que en pocas palabras es la posibilidad que tiene el juez de apartarse de la calificación jurídica formulada por la fiscalía y condene por un delito distinto, siempre y cuando concurren ciertas condiciones.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal² al respecto a indicado:

“...como la congruencia no es estricta, sino flexible, es viable que, sin lesionar dicho principio, el juez se desvíe jurídicamente del contenido de la acusación y condene por un reato diverso al allí imputado, siempre que: «i) la modificación se oriente hacia una conducta punible de menor entidad —en CSJ SP, 30 nov. 2016, rad. 45589, reiterada en CSJ SP2390-2017, rad. 43041, se aclaró que la identidad del bien jurídico de la nueva conducta no es presupuesto del principio de congruencia, por lo que nada impide hacer la modificación típica dentro de todo el Código Penal; ii) la tipicidad novedosa respete el núcleo fáctico de la acusación, y iii) no se afecten los derechos de los sujetos intervinientes» (CSJ AP5715-2014).”

Así mismo cabe señalarse, además, que el Juez de conocimiento tiene dentro de sus roles concretamente dentro de las formas de responsabilidad procedidas, como en este caso en el allanamiento, el realizar un estudio a fondo de esa aceptación de responsabilidad antecedida de un debido asesoramiento jurídico por parte de la defensa, en punto a verificar que no existan vulneraciones a derechos y garantías fundamentales de las partes e intervinientes dentro del proceso penal.

Por lo que al Juez de conocimiento no solo le es exigible realizar un estudio formal de dicha aceptación, sino verificar que de acuerdo a los elementos materiales con vocación de prueba que le fueron allegados para sustentar ese mínimo de tipicidad encuentre probado en grado de certeza, de acuerdo a lo solicitado por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado en el mismo y fue precisamente en este ejercicio de corroboración que el Juez Tercero Penal del Circuito consideró que pese a la aceptación de responsabilidad de DIÓGENES ANTONIO

² Sentencia CSJ SP792-2019, rad. 52066

ÚSUGA GARCÍA, por el delito de tentativa de feminicidio, considera que con el mínimo de prueba allegado la conducta punible por este desplegada lo era la de lesiones personales dolosas, por lo que encuentra la Sala avalado dicho actuar.

Ahora bien, lo que pasara a analizar la Sala luego de los reparos efectuados por los recurrentes; lo es si en efecto dicha determinación fue adecuada, o por el contrario si de los elementos probatorios allegados a la actuación se colige acertada la calificación jurídica de los hechos, esto es, que el procesado deberá responder por tentativa de feminicidio agravada, no sin antes otorgar un enfoque de género a la presente providencia tal y como fuera solicitado por la representante del Ministerio Público.

La creciente problemática de violencia en contra de la mujer motivó la expedición de la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, mediante la cual se tipificó el feminicidio como delito autónomo; normativa que se encuentra en consonancia con diversos instrumentos internacionales³ con los cuales se busca la protección de las mujeres, particularmente contra los ataques de los hombres pues *“se ha identificado que la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno*

³ www.un.org. Manual de Legislación Sobre la Violencia Contra la Mujer: Entre otros puede consultarse las decisiones del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. La Recomendación General No. 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer, párr. 9. La Observación General No. 28 del Comité de Derechos Humanos (2000), en el artículo 3 (Igualdad de derechos entre hombres y mujeres). Las comisiones funcionales del Consejo Económico y Social, incluida la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, la Comisión de Derechos Humanos (sustituida por el Consejo de Derechos Humanos) y la Comisión de Prevención del Delito y Justicia Penal, también han aprobado con regularidad resoluciones en materia de violencia contra las mujeres.

desarrollo”, así como que dicho tipo de violencia se presenta principalmente, aunque no de forma exclusiva, en el ámbito privado o doméstico, es el denominado feminicidio íntimo, e interconectadas con temas con algún tipo de connotación sexual.

Este escenario generó un gran movimiento a nivel mundial, que ha albergado a instituciones, fundaciones, y ONG, que luchan por la igualdad de género, la prevención, la disminución, la sanción y erradicación de toda clase de violencia en contra de las mujeres.

Es así como en el ámbito jurídico y en desarrollo de ese compromiso por hacer visible la problemática por la cual se encuentra atravesando la sociedad Colombiana ante el incremento de violencia en contra de la mujer, que los casos que involucran a mujeres deben analizarse bajo una perspectiva de género que permita develar esos patrones a veces arraigados en nuestra comunidad, de abusos y atropellos sistemáticos en contra de nuestras mujeres. De ahí, que el fallador deba analizar la prueba sin perder de vista dicha óptica y para lo cual puede echar mano de las herramientas construidas tanto a nivel internacional como del ordenamiento jurídico interno.

Acerca del tipo penal de feminicidio, ha quedado claro a través de múltiples pronunciamientos por las altas Cortes, que esta clase de conducta se estructura cuando el homicidio es producido con motivo de la animadversión que siente el perpetrador por la víctima en razón de su condición de mujer, lo mismo que cuando el deceso de esta es producto de las violencias ejercidas en su contra y que se suceden en un contexto de dominación, subordinación, discriminación, segregación, control, desprecio, odio, misoginia o degradación por razón de su género, independientemente que se produzcan en ámbitos públicos o privados,

en cuyos escenarios o entornos puede identificarse una cosificación o instrumentalización de la mujer por parte de su victimario. De ahí la legitimación que adquiere la mayor penalización de este tipo de conductas prohibidas por el legislador. Se asocia entonces esa violencia feminicida con la idea machista y tradicionalmente perpetuada, recurrente de cosificar a las mujeres, de considerarlas cosas, de instrumentalizarlas, por ejemplo, para la satisfacción sexual del hombre, de considerarla suya y controlarla a su antojo mediando la intimidación, la subvaloración, el desprecio, el acoso, el odio, la degradación y la manipulación, así sea de manera velada y subrepticia.

La Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal: *“Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse a su autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última”⁴.*

Por su parte en el Modelo Protocolo Latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de ONU Mujeres, donde igual se estudia el tema, se explica, entre otros aspectos de interés, que toda muerte violenta de una mujer en el que se evidencie un componente sexual directo o simbólico debe considerarse un feminicidio: *“...se trata de una conducta que forma parte de la violencia de género y que tiene sus raíces en el contexto socio-cultural que ha justificado la Violencia Contra la Mujer a lo largo de la historia incluyendo las agresiones sexuales y violaciones a través de argumentos basados en la provocación de la mujer por su forma de*

⁴ CSJ, SP. Sentencia SP-2190 de 2015

vestir o por su manera de comportarse. Como tal, el feminicidio sexual comparte elementos con el resto de femicidios. Los elementos comunes surgen de las ideas y motivaciones de los agresores respecto a las mujeres y de la carga emocional que acompañan a sus conductas violentas como rabia, ira, odio, desprecio etc”.

Así las cosas, no podemos perder de vista que de acuerdo al marco factico tenemos que el señor DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, tuvo una relación sentimental con la señora VERONICA HERNÁNDEZ OSORIO, durante algún tiempo, que dicha relación ya había culminado y que la antes referida para la fecha de los hechos -5 de septiembre de 2022- ya sostenía una nueva relación sentimental con otro hombre; así mismo, que de acuerdo a las declaraciones dadas por la propia víctima quien da cuenta que después de seis meses de relación con DIÓGENES éste comenzó a agredirla física y verbalmente, que no denunció pero que hubo incluso una noche donde le pegó un puño en el ojo ocasionándole un morado; dio cuenta además que días antes a la agresión con arma traumática habían tenido una acalorada discusión en la que también existió agresión física, que la buscaba constantemente en su casa y que debió mudarse por esa situación; da cuenta de este último suceso la señora MARISOL HENAO ARISTIZABAL, quien labora en una panadería cerca a la casa de VERONICA, afirmó haber observado quince días antes del ataque con arma una discusión entre VERONICA HERNÁNDEZ, el señor DIÓGENES y la actual pareja de la señora VERONICA, y que además pudo observar el ataque con arma traumática que ÚSUGA GARCÍA propicio en contra de la humanidad de VERONICA HERNÁNDEZ OSORIO. Finalmente, el hermano de la víctima, describe al procesado como una persona violenta.

No comprende la Sala, como el *A-quo*, pese haber efectuado el anterior análisis, he incluso advertir que encontraba probado en el señor DIÓGENES ANTONIO, el ánimo de querer terminar con la vida de la victimas tras decirle en medio del

ataque que *“si no es mía, no es de nadie”*; y que existía un contexto de sometimiento y cosificación, no encuentra probada la existencia del tipo penal endilgado por el ente investigador al procesado y decide condenar por lesiones personales dolosas tras una errada calificación jurídica que vulnera el principio de tipicidad; más aún cuando de lo dicho por el perito en balística es claro que han existido casos en los que con el uso de un arma traumática se ha causado la muerte; y pese a ello colija que el medio utilizado por ÚSUGA GARCÍA para ocasionar la muerte de VERONICA HERNÁNDEZ OSORIO, era inidóneo.

En este punto le encuentra razón la Sala a lo dicho por el representante de la Fiscalía, quien en otras palabras refiere que no es que el arma traumática que dispara proyectiles de goma, no sea apta para producir la muerte; sino que el Juez de instancia apartó de su valoración probatoria dos situaciones; la primera de ellas, lo dicho por la víctima quien afirmó haberse resguardado inicialmente de los disparos; y segundo que para configurarse una tentativa en este caso de feminicidio puede existir múltiples factores que no permiten que el resultado muerte no se desencadene, como lo son la mala puntería del tirador, el estado anímico de éste, esto es el nerviosismo que podía tener en ese momento, entre otras que no fueron analizadas por el *A-quo*; pues está claro que con esta clase de armas traumáticas si puede ocasionarse la muerte; no son de aquellas llamadas letales, pero se conoce que al dispararse un proyectil de goma a corta distancia en una zona sensible y estratégica como lo es un ojo o el triángulo de la muerte⁵, o en la cien, ocasionaría probablemente la muerte.

⁵ “El triángulo de la muerte es un área en el centro de la cara que se forma trazando precisamente un triángulo que tiene como base la unión de ambas comisuras labiales por una línea y después se traza una línea que inicia desde cada una de las comisuras y se encuentran en el centro en el área del vértice nasal, formando evidentemente una figura triangular. Se denomina así porque el retorno venoso de la sangre en dicho territorio se produce a través de una vena superficial denominada vena angular, la cual,

En el caso en concreto, tenemos que la primera parte de los disparos la señora VERONICA los recibe de frente y con ocasión de ello procede a resguardarse con sus brazos, por lo que allí es donde es impactada, posteriormente ella se desplaza y cae boca abajo, por lo que los demás disparos son producidos en la parte trasera de su cuerpo en zonas como la espalda, el cuello, los costados de la cabeza, los brazos, piernas, contando con la fortuna de que ninguno de estos disparos impactara un órgano vital que le hubiese podido ocasionar la muerte, pues el ánimo de matar del procesado era claro, cuentan los testigos que el señor DIÓGENES se encontraba esperando a la víctima en una panadería, que inmediatamente la vio desenfundar un arma de fuego tipo traumática y comienza a dispararle, impactándola al menos en más de 10 oportunidades, que incluso continuaba disparando en contra de la humanidad de esta pese a no tener más balas en la recámara, y que manifiesta *“si no es mía, no es de nadie”*, se percata que se encuentra inmóvil y al parecer sin vida y huye corriendo del lugar.

Para la Sala se encuentra indiscutible que en este caso la exigencia típica del elemento objetivo se encuentra plenamente colmada, no subsiste duda alguna sobre el atentado contra la vida de VERONICA HERNÁNDEZ OSORIO, a manos del acusado, así mismo se encuentra probado el aspecto subjetivo exigido en el

partiendo de las comisuras labiales, se extiende a lo largo de toda el ala nasal, para ir a parar finalmente, tras penetrar en el interior del cráneo a través del ángulo interno del ojo y la cavidad orbitaria, al seno cavernoso. Esta zona que está en el centro de la cabeza en el área de la base del cráneo se le conoce como seno cavernoso y es una cisterna vascular que recoge la sangre drenada y que se ubica en el espesor del cerebro. <https://www.drCarlosarevalo.com/el-triangulo-de-la-muerte/>

modelo típico contenido en el art. 104A del Código de las Penas. Y que, a pesar de no ser abundantes, en criterio de esta Sala de los elementos allegados por la Fiscalía se logra extractar con meridiana claridad que la violencia ejercida por el agente y que buscó la muerte de la víctima estuvo movida por razones de género que configuran el dolo feminicida; así mismo que el arma traumática utilizada por DIÓGENES ANTONIO, se encontraba en buen estado de funcionamiento, y con ella pudo haber ocasionado la muerte de esta.

Así entonces, encuentra adecuada la Sala la cita jurisprudencial que menciona el representante de la Fiscalía, en la que la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal explica la diferencia entre la idoneidad relativa y la idoneidad absoluta, y las ejemplifica, para concluir que la idoneidad relativa debe ser valorada en conjunto con los demás aspectos facticos que rodean el hecho investigado, por lo que en el asunto de marras no es acertada la apreciación del Juez de instancia respecto a que el arma utilizada por Diógenes Antonio Úsuga García era inidónea.

Al respecto en la sentencia SP1175-2020 Rad.52341, la Corte ha dicho lo siguiente:

Así, a efectos de discernir si los actos son o no idóneos para lograr la consumación del delito, resulta necesario examinar los presupuestos fácticos de su ejecución con atención a las circunstancias modales que los rodean y establecer si, en un curso causal ordinario, tenían la aptitud de provocar el resultado típico que define la infracción consumada⁶

⁶ En este sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo. Delito imposible y tentativa de delito en el Código Penal Español. En Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1971, ps. 369 a 390

La no idoneidad de los actos ejecutivos puede ser relativa o absoluta, según se les repute tales por razón de las circunstancias de modo en que se producen o con independencia de ellas.

Por ejemplo, será relativamente inidóneo para matar el acto de quien dispara con una pistola de balines a una persona que se desplaza en un vehículo blindado, en tanto la experiencia enseña que dicho comportamiento, en esas específicas circunstancias, carece de la entidad para provocar la muerte del segundo. Es posible, sin embargo, que en otras condiciones modales (por ejemplo, si con idéntica arma le dispara directamente en un ojo) la valoración sea diferente.

En cambio, si los actos desplegados por el sujeto activo son siempre, con abstracción de las circunstancias modales del caso concreto, incapaces de producir el resultado pretendido (como sucede, según la recurrente hipótesis académica, cuando se pretende derrumbar un avión en vuelo con una flecha o, más aún, con rezos o invocaciones) habrá de concluirse que aquellos son absolutamente inidóneos.

No sobra anotar, en particular de cara a la controversia puntual que formula la demandante, que el estudio de idoneidad de los actos debe realizarse desde una perspectiva anterior a su ejecución – ex ante – y no posterior⁷. La razones evidente: con apoyo en una valoración ex post, toda tentativa concreta habrá de reputarse inidónea, pues de no serlo, habría culminado con la consumación del delito pretendido. (b) La exigencia de que los actos realizados por el agente estén inequívocamente dirigidos a lograr la consumación del delito, en cambio, alude a su órbita subjetiva, tanto volitiva como cognoscitiva. Se trata, entonces, de la constatación - directa o inferencial – de que lo pretendido por aquél al iniciar su ejecución era justamente lograr la producción del resultado típico.”

⁷ En este sentido, MIR PUIG, Santiago. Sobre la punibilidad de la tentativa inidónea en el nuevo Código Penal. En Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, n. 3 (2001). Véase también ALCÁCER GUIRAO, Rafael. La tentativa inidónea. Fundamento de punición y configuración del injusto. Ed. Marcial Pons, 2013

En consecuencia, la Sala pasara a emitir condena por el delito de Tentativa de feminicidio agravado, por lo que se pasara a realizar la correspondiente tasación de la pena.

VI. TASACION DE LA PENA

Se tiene que el delito que le fuere imputado y acusado al señor DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, fue el de feminicidio en grado de tentativa (Ley 1761 de 2015, art. 104A), agravado por literales e) y g) del artículo 104B del Código Penal; a título de autor y con dolo, que sanciona el feminicidio, agravado por los literales e) y g) del artículo 104B. La pena prevista es de 500 a 600 meses de prisión, pero al ser en grado de tentativa (art. 27 del Código Penal), la pena se modifica a 250 a 450 meses de prisión.

Al haberse allanado a cargos al inicio del juicio oral y conforme a lo regulado en el artículo 5° de la Ley 1761 de 2015⁸, la rebaja corresponde a la mitad del descuento en dicha etapa procesal que corresponde a la sexta parte, por lo que la rebaja corresponde a una tercera parte.

Así las cosas, tenemos que el ámbito de movilidad para este caso es de 50 meses, por lo que los cuartos quedan establecidos de la siguiente forma:

- Primer cuarto: de 250 meses a 300 meses
- Segundo cuarto: de 300 meses a 350 meses

⁸ ARTÍCULO 5°. *Preacuerdos*. La persona que incurra en el delito de feminicidio 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.

- Tercer cuarto: de 350 meses a 400 meses
- Cuarto cuarto: de 400 meses a 450 meses

Al no existir circunstancias de mayor punibilidad, pues no fueron acreditadas por la Fiscalía, y en cambio sí hay circunstancias de menor punibilidad como la carencia de antecedentes penales, resulta adecuado ubicarnos en el primer cuarto de movilidad. Ahora, dentro del primer cuarto, fijaremos 290 meses de prisión ante la existencia de dos circunstancias de agravación punitiva y dada la gravedad de la conducta, y la intensidad del dolo que superaron claramente el ámbito de protección al bien jurídico, pues lo que claramente pretendía el acusado era causar el resultado muerte; ahora bien, efectuando el descuento de hasta la mitad de la sexta parte de la pena por el allanamiento a cargos, descuento que será de 24 meses la pena definitiva a imponer será de DOSCIENTOS SESENTA Y SEIS (266) MESES DE PRISIÓN. Como pena accesoria la inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas por el igual termino al de la pena principal de conformidad con el Inc. 3 del Artículo 52 del Código Penal.

VII. SUBROGADOS PENALES

Teniendo en cuenta la pena impuesta no resulta posible que DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, pueda acceder a los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, por lo que la pena que aquí se impone debe cumplirse de forma intramural, ahora bien, considera adecuado en este caso proceder a realizar una motivación adecuada en punto a ordenar la emisión de una orden de captura en contra del señor ÚSUGA GARCÍA, no solo por la gravedad del delito por el cual se le condena, sino con el fin de salvaguardar la integridad de la víctima, de quien se pudo conocer fue objeto de múltiples agresiones tanto

Radicación No. 051486000277202200183 **NI:** 2024-1499

Acusado: Diógenes Antonio Úsuga García

Delito: Lesiones personales dolosas

Decisión: Modifica

físicas como verbales por parte de éste durante el tiempo que fueron pareja, así como con posterioridad recibía constantes asedios por parte del procesado consistentes en visitas continuas en su residencia debiendo llegar al punto de tener que mudarse de domicilio; así mismo era perseguida por DIÓGENES ANTONIO aun después de un año de haber culminado su relación sentimental, sin olvidar además, que en el actuar de este se encontró probado el dolo de querer terminar con la vida de VERONICA HERNANDEZ OSORIO, por lo que estima razonable y adecuada la privación de la libertad del señor DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, quien con ocasión a la emisión de la sentencia de primera instancia se encuentra en libertad condicional, por lo que será revocada la misma, ordenándose la emisión de orden de captura en su contra.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, en Sala de Decisión Penal**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Rionegro del pasado 6 de mayo del 2024, y en consecuencia **CONDENAR** a **DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA**, a la pena de prisión de 266 meses de prisión, e interdicción de derechos y funciones públicas por igual termino que la pena principal, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta sentencia, como autor y responsable del delito de FEMINICIDIO AGRAVADO TENTADO descrito en los artículo 104A, 104B literales e y g y el articulo 27 del Código Penal.

Radicación No. 051486000277202200183 **NI:** 2024-1499

Acusado: Diógenes Antonio Úsuga García

Delito: Lesiones personales dolosas

Decisión: Modifica

SEGUNDO: La pena impuesta deberá cumplirse en forma intramuros, teniendo como parte cumplida de la misma el tiempo que ÚSUGA GARCÍA estuvo privado de su libertad.

TERCERO: Expídase la correspondiente orden de captura en contra de DIÓGENES ANTONIO ÚSUGA GARCÍA, identificado con cedula de ciudadanía numero 1.007.933.184 expedida en Apartadó, Antioquia.

CUARTO: Contra lo aquí resuelto procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Gustavo Adolfo Pinzón Jácome

Magistrado Ponente

Edilberto Antonio Arenas Correa

Magistrado

Nancy Ávila de Miranda

Magistrada

Alexis Tobón Naranjo

Secretario

Firmado Por:

Gustavo Adolfo Pinzon Jacome

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 007 Penal

Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Nancy Avila De Miranda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

Edilberto Antonio Arenas Correa
Magistrado
Sala 001 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **23a7d1b22bbc6eb14f02bf136ac66a59fe424ee3735e53d0c21e240b07d327**

Documento generado en 23/09/2024 05:56:15 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>