

Proceso: 050016000206 **2021-06538**  
Delito: Femicidio agravado tentado  
Procesado: José Elibar Oquendo Castillo  
Procedencia: Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín  
Objeto: Apelación sentencia de condena  
Decisión: Confirma y modifica  
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez  
Sentencia No: 033-2022

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### SALA DÉCIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL

**Medellín, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintidós (2022)**

**Proyecto aprobado según acta Nro. 106**

Resuelve el Tribunal el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de **JOSÉ ELIBAR OQUENDO CASTILLO** en contra de la sentencia proferida el 1º de abril de este año por el Juez 17 Penal del Circuito de Medellín, que lo halló responsable a título de autor del punible de Femicidio agravado en grado de tentativa, ejecutado en la persona de Olga Patricia Cano Úsuga.

#### **1. HECHOS**

Fueron sintetizados por el *a quo* en los siguientes términos:

*“OLGA PATRICIA CANO ÚSUGA quien se identifica con la cédula de ciudadanía 43.557.818 de 49 años y JOSE ELIBAR OQUENDO CASTILLO de 55 años, llevaban seis meses en una relación sentimental, conviviendo los últimos*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*tres meses, periodo de tiempo en el que está mujer advierte haber sido maltratada verbalmente debido a los celos que sentía su compañero hacia ella.*

*En ese contexto, el 11 de abril de 2021, en el momento en que la pareja departía en su residencia ubicada en la carrera 46 nro. 72-63 barrio Manrique municipio de Medellín, el señor JOSE ELIBAR OQUENDO CASTILLO se desplazó a la cocina tomo (sic) un cuchillo y sin mediar palabra, le propinó una herida en el cuello a la señora OLGA PATRICIA CANO USUGA, siendo auxiliada por algunos integrantes de su familia, quienes se hicieron presentes en el lugar”.*

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

El 11 de abril de 2021 Oquendo Castillo fue llevado ante el Juez 11 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, ante el cual se legalizó la restricción de la libertad de locomoción, se le formuló imputación, que no aceptó, por el delito de feminicidio agravado tentado en los términos del artículos 27, 104A literal e) y 104B literal g) del C.P, y se le impuso medida de aseguramiento de privación de su libertad en centro de reclusión.

La Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada radicó el escrito de acusación de fecha 1º de junio de 2021, el cual le correspondió para su conocimiento al Juzgado 17 Penal del Circuito de Medellín; requerimiento fiscal que se concretó en audiencia celebrada el 8 de julio siguiente, diligencia en la que se llamó al procesado a responder a título de autor del punible de feminicidio agravado tentado en los términos del artículo 104A literal e) y 104B literal g), que remite al art. 104 numeral 1º del C.P, incorporado a ese estatuto por la ley 1761 de 2015, en concordancia con el art. 27 del C.P.

El juicio se desarrolló por los cauces indicados en el libro III de la ley 906 de 2004.

Al finalizar la práctica de pruebas, se produjo el fallo que se revisa, en el cual se condenó al acusado José Elibar Oquendo Castillo a la pena principal de 250 meses de

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negando cualquier sustituto penal.

La defensa recurrió en apelación el fallo.

### **3. DE LA DECISIÓN RECURRIDA**

El juez de primer grado luego de traer a colación el contenido del art.381 de la Ley 906 de 2004 indicó que el problema jurídico a resolver se contraía a i) la demostración o no de los hechos jurídicamente relevantes relativos al delito de feminicidio agravado tentado, donde fue afectado el derecho a la vida e integridad física de la señora Olga Patricia Cano Úsuga; y ii) la acreditación de la responsabilidad penal del acusado.

Dijo que las condiciones de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos atribuidos al procesado Oquendo Castillo fueron acreditados en primer lugar con el testimonio de la víctima Olga Patricia Cano Úsuga, quien durante su relato puso de presente las condiciones bajo las que vivió con el procesado y las constantes muestras de celos, así entonces calificó como de suma trascendencia dicho relato, no solo porque se apreciaba confiable, transparente y creíble, sino porque no era hostil y no denotaba una intención diferente a contar la verdad de lo que vivió junto al procesado durante esos cinco meses y medio de relación de pareja, y más puntualmente de la manera en que ocurrieron los hechos el 10 de abril de 2021 en su casa de habitación.

Agregó que las partes no reprocharon este testimonio, mediante las técnicas que permiten atacar directamente los dichos del testigo en sede del juicio, por lo que su narración permitió entender el contexto en que tuvieron ocurrencia los hechos, los cuales ciertamente se enmarcaron dentro de aquellos delitos de violencia de género, dadas las condiciones de vida a que se vio sometida la víctima por el comportamiento y exigencias de su pareja. Dicho esto, procedió a analizar los demás medios de prueba.

Señaló que tanto los testimonios de Martha Eugenia Cano Úsuga, como el del Patrullero de la Policía Luis Carlos Jaimes Contreras resultaron armoniosos respecto de las condiciones de ocurrencia de los hechos y las personas que hicieron parte de

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

ellos, de manera que en lo que corresponde a las circunstancias de modo se acreditó que la víctima fue agredida con arma blanca por parte del procesado, aspecto que de alguna manera fue corroborado por los demás testigos quienes aludieron haber visto las manchas de sangre en la ropa de Oquendo Castillo y el cuchillo, y aunque pudo evidenciar alguna diferencia en las horas que refiere cada testigo, ello no resta credibilidad a sus dichos y mucho menos desdibuja los hechos como vienen siendo apreciados, pues se entiende que cada uno de ellos desde su perspectiva particular y actividades realizadas al momento de los hechos, conocieron de las circunstancias relativas a su ocurrencia, sin que sus apreciaciones se opongan entre sí.

Resaltó que respecto a la entidad de la lesión que el procesado causó a la víctima, comparecieron al juicio los profesionales de la salud Sara Patiño Franco y Julio Mario Hurtado, la primera adscrita al Hospital San Vicente Fundación en el área de urgencias y quien atendió a la señora Olga Patricia por una herida en el cuello, en la que descartó lesiones en venas, arterias, esófago, por lo que determinó que fue leve. El segundo adscrito al Instituto de Medicina Legal, quien explicó que la víctima fue evaluada en dos oportunidades, siendo en la última donde se determinó una incapacidad médico legal definitiva de 12 días y una deformidad física de carácter permanente, igualmente se dejó constancia de que las lesiones no pusieron en peligro la vida.

De lo anterior, concluyó que con sus testimonios los profesionales de la salud acreditaron lo indicado por los demás testigos, siendo coincidente el lugar donde hallaron la herida con aquel que indicó no sólo la víctima sino también su hermana. Dijo que si bien es cierto lo médicos indicaron que la lesión no puso en riesgo la vida de Olga Patricia, las circunstancias en que se produjo configuran la descripción típica de feminicidio en grado de tentativa, sobre todo cuando se logró establecer que las condiciones de vida de la pareja estaban rodeadas de un sin número de situaciones de agresión doméstica, que aun cuando la misma víctima no consideró que fuesen atentados contra ella porque no llegaron a escalar a violencia física, es claro que sí se ejercían en su contra maltratos de tipo verbal y psicológico, pues de un lado, además de las palabras soeces con las que señaló que el procesado se dirigía hacia ella, y de las cuales admitió que respondía en iguales términos, deja claro que el acusado se refería a ella de manera despectiva porque le parecía que tenía otra relación, que era

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

una traicionera y que todas las mujeres eran unas “*hijueputas*”, y de otro, porque fue la propia víctima quien admitió que esos maltratos lograban desestabilizarla, al punto de modificar sus condiciones de vida para que girara solo entorno al procesado, dejando incluso de lado, circunstancias que necesariamente conllevan a preguntarse ¿dónde quedó la vida de Olga Patricia, sus intereses, sus lazos familiares y afectivos con sus hijos, su estilo de vida y trabajo independiente? De esa manera coligió que la víctima se vio forzada a pasar a un segundo plano para adoptar unas condiciones de convivencia que no eran de su gusto o libre elección.

Advirtió que el dolo en el comportamiento del acusado, como parte del tipo penal que le fue atribuido, fue igualmente acreditado y pese a que en los conceptos médicos no se indicó que la herida causada tuviera esa capacidad de poner en peligro la vida, consideró que del análisis de las condiciones de convivencia y de los diferentes tipos de maltrato y amenazas de muerte, los actos desplegados por José Elibar Oquendo sí estaban dirigidos con plena conciencia y voluntad de querer causar la muerte de su compañera sentimental Olga Patricia Cano Úsuga; solo que por situaciones ajenas a él, no se produjo el resultado que deseaba y agregó que los actos desplegados por el procesado fueron idóneos en cuanto a los medios de los que se hizo uso, por la manera en que se abordó a la víctima para causarle la herida, en cuanto a la zona en la cual ciertamente se llevó a cabo ese ataque y además, por la actitud que asumió el procesado una vez su compañera fue lesionada.

Señaló que, si bien quedó demostrado que la pareja había consumido una caja de aguardiente, el comportamiento endilgado al procesado en ese momento fue conteste con sus acciones previas de maltrato y amenaza de muerte, además, la misma Olga Patricia describió que el acusado una vez la lesionó se sentó frente a ella, pero cuando la hermana de Olga Patricia llegó para auxiliarla, éste a su vez le pedía ayuda, lo que demuestra que, en efecto, tenía conciencia y comprensión de lo que hizo.

Frente a las pruebas aportadas por la defensa, recordó como Kelly Johanna Oquendo Montoya, hija del acusado y su compañero Johan Sebastián Pinto Godoy, de manera similar narraron haber llegado al lugar de los hechos y encontrar que el acusado y su pareja habían consumido licor, también dijeron sentir olor a comida y haber observado al procesado preocupado porque todo fue consecuencia de un accidente doméstico.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

Frente a las anteriores pruebas dijo que en manera alguna aportaron información suficiente, sobre todo cuando admitieron no estar presentes al momento de los hechos y tampoco observaron las condiciones de convivencia del procesado y su compañera Olga Patricia, además buscaron beneficiar a su familiar, por esa razón no les otorgó mayor poder suasorio, máxime cuando el agente de policía que acudió al lugar de los hechos señaló que el cuchillo que le fue exhibido en audiencia era el mismo que le incautó al procesado, sin que se mencionaran otros tipos de armas similares. De esa manera concluyó que ante la claridad y contundencia de las pruebas de cargo, el intento de la defensa por mostrar un contexto diferente resultó insuficiente.

Finalmente y tras mencionar la sentencia C-539 del 5 de octubre de 2016, agregó que las acciones del acusado se llevaron a cabo en ausencia total de causales de justificación que pudieran excluir la antijuridicidad de su comportamiento, por lo que no solo incurrió en una conducta contraria a la ley, sino que con ello causó una afectación real al bien jurídicamente protegido de la vida e integridad física de Olga Patricia Cano Úsuga, quien siendo su compañera permanente, y habiendo ambos elegido esa convivencia, debían procurarse los cuidados, atenciones y amor por los que una pareja decide unirse en convivencia, pero en cambio de ello, quedó demostrado que el procesado sometió a su compañera a un estado de sumisión comparable únicamente con el que desafortunadamente se ejercía sobre las personas que antiguamente se tenían como esclavos, de esa manera dijo que José Elibar Oquendo Castillo era merecedor del reproche penal establecido para su comportamiento.

### **3. EL RECURSO**

El defensor público del procesado José Elibar Oquendo Castillo interpuso el recurso de apelación y lo sustentó de manera oportuna. Soportó su inconformidad en que el juez de primera instancia incurrió en un “*yerro de valoración probatoria, por vía de un falso juicio de existencia, de identidad o de falso raciocinio*”, que afectó los

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

derechos fundamentales del procesado. Los fundamentos de su censura fueron los siguientes:

En primer lugar, indicó que la fiscalía se concentró en la narración ofrecida por la víctima y los testigos de los hechos acaecidos el día de la captura de José Elibar Oquendo Castillo, sin embargo, omitió que a efectos de determinar el elemento subjetivo específico del tipo penal de feminicidio del artículo 104A del C.P., resulta jurídicamente relevante la alusión a los antecedentes de violencia en el ámbito doméstico en contra la víctima, pues tales elementos descriptivos, previstos en el literal e) de dicho precepto normativo, permitían inferir la intención de causar la muerte por el hecho de ser mujer o por motivos de identidad de género.

Advirtió que la fiscalía trajo como testigo de corroboración a Martha Eugenia Cano, hermana de la víctima, quien, a pesar de no convivir con la pareja, indicó haber presenciado discusiones entre ellos y que incluso llegó a escuchar que *eran “hasta de machete”*, es decir que sus comentarios fueron de oídas e incurre en una contradicción pues la víctima destacó que, a pesar de los celos de su pareja, éste nunca la agredió.

Dijo que era importante en este caso, apreciar las circunstancias antecedentes y concomitantes, los actos externos ejecutados, las manifestaciones verbales, el arma utilizada, el número de veces que fue empleada, la causa, el momento de utilización y la localización de la lesión, también si existió un ciclo de violencia física, sexual patrimonial, psicológica e incluso si se ejercieron actos de instrumentalización hacia la víctima para determinar si se trató de un delito de feminicidio tentado o no.

En segundo término, recordó que la conclusión a la que llegó el Médico Legista Dr. Julio Mario Hurtado, luego de valorar a la paciente en dos oportunidades, fue que la lesión no puso en peligro su vida, de ahí que considere *“no se configura la tentativa ante la inexistencia del delito de feminicidio y por cuanto no prevaleció el interés de quitar la vida a la víctima, sino lesionarla, según los resultados del dictamen médico legal”*.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

Enseguida bajo el rótulo de “*Falso Raciocinio*” adujo que en este caso se vulneró la sana crítica, porque con el dictamen de medicina legal donde se refiere que las lesiones arrojan una incapacidad de 12 días, no se edifica científicamente el delito de feminicidio máxime cuando no se tuvo en cuenta si el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cuenta con un “*protocolo de valoración del riesgo de violencia mortal contra mujeres por parte de su pareja y expareja*”.

Advirtió que hubo una “*defectuosa adecuación típica de la conducta*”, pues en su sentir, se trató de una “*tentativa inacabada*” donde no se llegó a la consumación del resultado muerte, de ahí que la conducta sea atípica.

Aclaró que en efecto hay que proteger a la mujer de cualquier forma de discriminación o violencia; sin embargo, no es fácil distinguir cuando el ataque se corresponde en estricto sentido con un feminicidio, sobre todo cuando el modelo típico en cuestión parte de un elemento objetivo que consiste en causar la muerte a una mujer y a este se suman unos subjetivos tácitos o especiales, consistentes en que sea por su condición de mujer, por motivos de su identidad de género, o por haber concurrido ciertas circunstancias; de esa manera consideró que la fiscalía realizó una incorrecta adecuación típica del presente caso, pues era necesario determinar si la lesión que puso en riesgo la vida de la víctima, se produjo en razón de su condición de mujer, de su identidad de género, o por alguna de las circunstancias consagradas en los literales a, b, c, d, e, f, del art 104A del C. P.

Finalmente concluyó que la conducta de José Elibar Oquendo Castillo no se encuadra en el tipo penal por el cual se le acusó y condenó, que es el delito de feminicidio agravado tentado, ya que los elementos materiales probatorios y evidencias físicas legalmente obtenidas no reúnen los requisitos subjetivos del tipo, en consecuencia, se presentó un yerro de valoración probatoria. Solicitó la absolución de su asistido.

#### **4. DE LOS NO RECURRENTES**



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

El delegado del Ministerio Público inicialmente indicó que lo procedente sería rechazar o denegar el recurso de apelación presentado por la defensa, en tanto los argumentos del recurrente distan de constituir un verdadero ataque a la providencia censurada, conforme a lo previsto en reiteradas decisiones de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup>.

Señaló que en caso de que se considere que mínimamente se encuentra sustentado el recurso, pidió que la decisión de primera instancia fuera confirmada, pues la defensa, reiterando lo expuesto en sus alegatos de conclusión, en forma genérica planteó que la fiscalía omitió en el caso concreto, la determinación del elemento subjetivo del tipo penal de feminicidio del artículo 104A del C.P y recordó que los aspectos en virtud de los cuales se sustentó el recurso de alzada, fueron objeto de suficiente y meticoloso análisis por parte del juez de primera instancia, además éste analizó todo el acervo probatorio ingresado al juicio.

Resaltó, no ser cierto que existan contradicciones entre los testimonios de las señoras Olga Patricia y María Eugenia Cano Úsuga, sobre todo cuando esta última fue testigo directo de la violencia verbal, los malos tratos y las palabras soeces y denigrantes entre la pareja cuando se dedicaban a la ingesta de licor, además, la propia víctima de manera detallada y explícita puso de presente el trato que le prodigaba el acusado motivado por celos, así como de los actos de dominación y control que ejerció durante los meses de la convivencia.

Concluyó que, en el presente caso, sí hubo un contexto de violencia consistente en agresiones verbales, de subyugación, sometimiento y control, con permanencia en el tiempo, y que se encuentran debidamente acreditados con el testimonio de la víctima.

Enseguida hizo alusión a las normas constitucionales que prohíben cualquier acto de discriminación en contra de la mujer, instrumentos internacionales entre los cuales se destaca la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la

---

<sup>1</sup> Radicados 46319 del 15 de julio de 2015, 48865 del 28 de agosto de 2016, 44684 del 24 de febrero de 2016 y AP 4870, radicado 50560 de 2017.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

violencia contra las mujeres, suscritas en la Convención Belém Do Pará y la Ley 248 del 29 de diciembre de 1995.

Advirtió que en este evento se tuvo en cuenta la perspectiva de género en cuanto a la apreciación de la prueba y el proferimiento del correspondiente fallo de condena, toda vez que resulta innegable que José Elibar intentó quitarle la vida a su compañera en el contexto de constantes y permanentes agresiones en atención al género, y por ello, la sentencia recurrida no podía soslayar las condiciones de violencia persistente en el plano psicológico y en una ocasión en el físico.

## **5. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. El problema jurídico se centra en determinar si tal como lo consideró el *a quo*, se está ante la conducta punible de un feminicidio agravado tentado o si, por el contrario, de la prueba arrojada al juicio puede arribarse a una conclusión diferente, pues en sentir del censor no se encuentra satisfecho el elemento subjetivo de ese tipo penal, de ahí que la sentencia de condena sea producto de una indebida valoración probatoria.

3. Para empezar se hace necesaria una breve reseña teórica en punto del feminicidio, efecto para el cual la Sala se valdrá de un aparte de lo resuelto por este mismo Tribunal en los siguientes términos:

*El delito de feminicidio aparece consagrado como un tipo penal autónomo en la Ley 1761 del 6 de julio de 2015, que en su art. 2 señala textualmente:*

*“La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 104A del siguiente tenor:*

*Artículo 104A. Feminicidio. Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión de doscientos cincuenta (250) meses a quinientos (500) meses.*

*a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o, de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella.*

*b) Ejercer sobre el cuerpo y la vida de la mujer actos de instrumentalización de género o sexual o acciones de opresión y dominio sobre sus decisiones vitales y su sexualidad.*

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

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

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

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

*Y, la Corte Constitucional en la sentencia C-297 de 2016 hizo un amplio estudio de este delito con ocasión a la demanda de inexecutable presentada contra el literal e) del mencionado artículo, explicando que las circunstancias que vienen enlistadas en los literales de la norma citada, actúan como elementos descriptivos del tipo que contribuyen a demostrar la intención de matar a una mujer por esa condición, pero sin que sean necesarias para que se configure ese elemento subjetivo.*

*En la sentencia se analizan las distintas lecturas que pueden hacerse de la norma, señalando:*

*“... En este caso, a pesar de la literalidad del conector “o”, una lectura sistemática y teleológica del tipo penal mantendría el sentido de la norma, pues **el móvil se conserva en la descripción de la conducta**. Es decir, independientemente de las circunstancias que se describen en los literales del artículo 2º, **la conducta debe necesariamente contar con dicha intención de matar a una mujer por serlo o por motivos de su identidad de género (dolo calificado)**.*

*En este sentido, “los antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza de ésta” a los que se refiere el literal e) acusado, son complementarios al hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo o por su identidad de género, y se establecen como situaciones contextuales y sistemáticas, que pueden ayudar a develar el elemento subjetivo del tipo penal.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*La Sala considera que la última lectura es la única admisible constitucional y legalmente por varias razones relacionadas con: (i) la finalidad de la norma, (ii) la definición técnica de feminicidio, (iii) el contexto de discriminación contra la mujer al interior de la administración de justicia. Así:*

*10. En primer lugar, en la exposición de motivos de la ley se indica que la tipificación del feminicidio era necesaria, pues había un vacío legal que impedía sancionar la “**muerte dolosa de la mujer por el simple hecho de ser mujer**”<sup>2</sup>. En ese sentido, aparece claro que la (i) **finalidad** de esta norma, además de llenar ese vacío legal, era cumplir con la obligación del Estado colombiano respecto del deber de debida diligencia en la **prevención, investigación y sanción de la violencia contra la mujer**; así como, con la obligación de garantizar el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas. La tipificación del delito buscó la “**institucionalización de acceso a un recurso judicial efectivo de protección**”<sup>3</sup>.*

*Así mismo, se extrae que el tipo penal de feminicidio respondió a la necesidad de crear marcos jurídicos que evaluaran la violencia contra las mujeres, **en su dimensión sistemática y estructural**<sup>4</sup>. Por tanto, se estableció que este es un tipo penal pluriofensivo que responde a la realidad de que la violencia contra la mujer **no es un hecho fortuito y aislado sino un hecho generalizado y sistemático**<sup>5</sup>, que afecta diversos bienes jurídicos como la vida, “la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación y el libre desarrollo de la personalidad”<sup>6</sup>.*

---

<sup>2</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

<sup>3</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

<sup>4</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado: “*El sistema Judicial colombiano no cuenta con mecanismos que le permitan investigar y sancionar la sistematicidad de los ataques, convirtiendo así en ineficaz la protección integral del bien jurídico tutelado de la vida y la integridad personal y generando un mayor riesgo para la víctima, ya que el agresor no encuentra un límite efectivo a su accionar violento*”.

<sup>5</sup> En la exposición de motivos se hace un recuento de las cifras de violencia intrafamiliar, violencia sexual y los homicidios que tienen las características de feminicidios y los avances para su identificación por parte de las secretarías de la mujer en el nivel territorial. Este recuento, a pesar del subregistro, da cuenta de una situación generalizada en la que las mujeres son las mayores víctimas tanto de violencia intrafamiliar como sexual en un 80% aproximadamente. De otra parte, señala que de las 1284 mujeres asesinadas en Bogotá entre los años 2004 y 2012, al menos el 20% tiene las características del feminicidio. Igualmente, recoge los ejemplos de la tipificación del feminicidio en América Latina que atribuye a una respuesta al grado de violencia que sufren las mujeres en la región y los altos niveles de impunidad. También se refiere al delito en el sistema interamericano y en el sistema universal de derechos humanos. Así, señala que en la sesión 57 de la Comisión del Estatus Jurídico y Social de la Mujer se estableció como una necesidad la tipificación de este delito. Por último, hace alusión al Modelo de Protocolo para la investigación de muertes por razones de género en América Latina: femicidio y/o feminicidio impulsado por ONU Mujeres Regional y a los diferentes esfuerzos de estas instancias por visibilizar la violencia contra las mujeres y la necesidad de dar respuestas apropiadas para estas.

<sup>6</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado: “*En el delito de feminicidio que se propone como un tipo penal autónomo, el bien jurídico protegido es la vida de las mujeres. Se trata de un tipo penal pluriofensivo, en tanto afecta un conjunto de derechos considerados fundamentales tales como la dignidad humana, la igualdad, la no discriminación, el libre desarrollo de la personalidad, todos estos bienes jurídicos a proteger*”.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

11. En segundo lugar, al (ii) **definir el feminicidio**, en la exposición de motivos, se explicó que éste se refiere “al tipo penal que castiga los homicidios de mujeres **por el hecho de ser tales en un contexto social y cultural que las ubica en posiciones, roles o funciones subordinadas, contexto que favorece y las expone a múltiples formas de violencia**”<sup>7</sup>. Para definir la violencia, se reseñó el artículo 1º de la Convención de Belém do Pará que “señala 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**”<sup>8</sup>. Puntualmente se afirmó:

“El concepto dogmático de feminicidio consiste en la supresión por conducta del autor, de la vida de una mujer (tipicidad), sin justificación jurídicamente atendible (antijuridicidad), en forma intencional o dolosa, observándose una relación de causalidad entre la conducta del agente y el resultado de muerte en la mujer.

**Este tipo penal se diferencia del homicidio en las motivaciones del autor, en tanto se basa en una ideología discriminatoria fundamentada en la desvalorización de la condición humana y social de la mujer, y por tanto en imaginarios de superioridad y legitimación para ejercer sobre ellas actos de control, castigo y subordinación.**

El feminicidio, **no puede seguir siendo considerado un hecho aislado, fortuito, excepcional, o un acto pasional**, por tanto debe dársele la importancia legislativa que merece, como la real manifestación de la opresión y el eslabón final del continuum de las violencias contra las mujeres que culminan con la muerte; contentivos de ciclos de violencia basadas en relaciones de dominación y subordinación afirmadas por la sociedad patriarcal, que impone un deber ser a las mujeres por su condición de mujeres, tanto en los ámbitos públicos y privados, a través de prácticas sociales y políticas, sistemáticas y generalizadas para controlar, limitar, intimidar, amenazar, silenciar y someterlas, impidiendo el ejercicio de sus libertades y el goce efectivo de sus derechos”<sup>9</sup>.

12. En tercer lugar, la segunda interpretación de la norma propuesta es la que más se ajusta a su sentido histórico porque la necesidad de dar viabilidad probatoria a los antecedentes, indicios o amenazas de cualquier tipo de violencia, está estrictamente ligada con el hecho de que la discriminación estructural contra las mujeres persiste en muchos ámbitos jurídicos y judiciales. Es decir, la norma responde al (iii) **contexto de discriminación contra la mujer en la administración de justicia.**

---

<sup>7</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

<sup>8</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

<sup>9</sup> Gaceta del Congreso de la República 773 de 2013, Exposición de motivos proyecto de ley 107 de 2013 del Senado.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*En este sentido, tanto en la exposición de motivos de la Ley 1761 de 2015, como en reiterada jurisprudencia<sup>10</sup> se ha denunciado que, en contexto de discriminación, no es posible mantener el velo de la igualdad de armas procesales, sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer.*

*Por lo tanto, se ha dicho que la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que muchas veces la administración de justicia ha dado un desmedido lugar a la verdad procesal, por encima, de realidades fácticas estructuralmente desiguales<sup>11</sup> y la verdad real de lo sucedido. Así, la inclusión de los antecedentes e indicios de violencia en una circunstancia del tipo, responde a la necesidad de establecer un tipo penal que pueda integrar una perspectiva de género en la que esas desigualdades sean superadas.*

*13. En suma, resulta claro que las circunstancias contextuales de un homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer son determinantes para establecer la conducta del feminicidio. En este sentido, dado que los bienes jurídicos protegidos por la norma acusada van más allá de la vida y se encuentran ligados a la protección de las mujeres frente a patrones de discriminación que configuren la intención de matarlas por razones de género, esta Sala es enfática en establecer que el elemento esencial del tipo radica en el hecho de matar a una mujer por el hecho de serlo. ...”*

*Bajo ese marco conceptual y jurisprudencial se comprende que la enunciación de los literales a), b), c), d), e), f) del art. 104 A del C.P., son complementarios al tipo básico y se establecen como situaciones contextuales y sistemáticas para develar el elemento subjetivo del feminicidio, que no es otro distinto, al de dar muerte a una mujer por el hecho de serlo:*

*“No obstante, como lo advierte la exposición de motivos de la ley, este delito se diferencia del homicidio en el elemento subjetivo del tipo. Es decir, la conducta debe necesariamente estar motivada “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género”, móvil que hace parte del tipo (dolo calificado). A su vez, el tipo penal describe algunos elementos concurrentes o que han antecedido a la muerte de la mujer como circunstancias que permiten inferir la existencia del móvil.”<sup>12</sup>*

---

<sup>10</sup> En especial la sentencia T-967 de 2014, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Ver también: Ver, entre otras, las sentencias C-438 de 2013, M. P. Alberto Rojas Ríos; C-781 de 2012, M. P. María Victoria Calle Correa; T-973 de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-677 de 2011, M. P. Juan Carlos Henao Pérez; T-1015 de 2010, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva; A-092 de 2008 (Sala de seguimiento a la T-025 de 2004), M. P. Luis Ernesto Vargas Silva y C-408 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>11</sup> Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa *neutralidad* de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género **una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a las instancias judiciales.**

<sup>12</sup> TS de M, sentencia del 17 de enero de 2018, radicado 05001 60 00206 2015 44412

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

El Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), elaborado por la Relatoría especial sobre la violencia contra la mujer de la ONU, plasma algunos conceptos y análisis sobre el origen y consecuencias de este fenómeno y en desarrollo de ese ejercicio se ocupa de describir una serie de señales que permiten identificar las razones de género en un homicidio, aparte en el cual realiza las siguientes reflexiones:

*103. La violencia contra la mujer se enmarca dentro de un sistema socio-cultural de dominación y subordinación de las mujeres que es aplicado por los hombres y se denomina patriarcado. Este sistema está sustentado ideológicamente en preceptos androcéntricos –mirada masculina del universo- que legitiman prácticas de violencia contra la mujer, basadas en los roles atribuidos como “naturales” y “biológicos” de unos y otras, y en el discurso de superioridad masculina que busca, a su vez, controlarlas y mantenerlas dentro del modelo que el patriarcado ha querido imponerles; el de la mujer sumisa, madre, hija o esposa.*

*104. Las ciencias sociales acuñaron la categoría de género para analizar y describir esta realidad social y las formas en las que se dan las relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres. El aspecto descriptivo de la categoría facilita el conocimiento de la manera en que las construcciones sociales se apropian de las diferencias sexuales y biológicas entre hombres y mujeres y asignan a cada sexo atributos opuestos. A estas atribuciones se les ha dotado de roles, oficios y esferas sociales distintas, que son valoradas económica, política, social y culturalmente en la vida cotidiana.*

*105. La utilización de la categoría también revela que, aunque el estatus y la situación de las mujeres puede variar de una cultura a la otra, de un país al otro, de un momento histórico a otro, persiste una constante: la subordinación de las mujeres a los hombres. Esta desigualdad tiene impacto, en particular, en la distribución de poder, en el acceso a los recursos materiales y simbólicos y servicios, y genera violencias.*

*106. Si se analiza esa construcción socio cultural, se comprueba que la cultura establece un orden para articular la convivencia y las relaciones, permitiendo que estas transcurran dentro de las pautas dadas, hasta el punto de configurar la normalidad de esa sociedad. A partir de esa normalidad, se establece una serie de roles y funciones para hombres y mujeres de manera que todo transcurra dentro del orden establecido. Según esa construcción, cuando se produce una desviación de las expectativas en aquellas personas que están sometidas al control o supervisión de otras (por ejemplo, cuando las mujeres cuestionan o impugnan este orden autoritario y patriarcal, o cuando sus acciones no encajan en el ámbito de lo aceptable por las visiones del mundo que son dominantes), las que tienen la potestad de hacerlo deben corregir cualquier alejamiento que se produzca, incluso por medio de determinados grados de violencia. De este modo, el orden se recupera y la*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*cultura con sus valores y referencias se ve reforzada. La violencia contra la mujer puede originarse como una forma de resolución de disputas.<sup>13</sup>*

Hasta aquí las consideraciones teóricas respecto del reato por el cual se condenó al acusado José Elibar Oquendo Castillo, que resultan útiles a la hora de evaluar el contexto en el cual sucedieron los acontecimientos que desencadenaron esta actuación.

***Del caso concreto***

4. Para abordar la solución al problema de fondo planteado al inicio de estas consideraciones, el Tribunal parte por advertir que ninguna discusión se presenta en punto de la autoría material de la conducta desde su perspectiva ontológica, pues quedó demostrado que fue José Elibar Oquendo Castillo y no otro quien atentó contra la vida de su compañera Olga Patricia Cano Úsuga, cuando sin mediar palabra alguna, y luego de haber estado departiendo con ésta, la lesionó a la altura del cuello. La cuestión, entonces, es determinar si aquellos hechos permiten adecuar la conducta al tipo penal de feminicidio agravado tentado como lo postuló la fiscalía y lo admitió el *a quo* o si, por el contrario, se está frente a otro tipo de conducta punible o si ésta resultó atípica, como lo pregonaba la defensa.

Desde esta óptica, se tienen que la fiscalía formuló la acusación, por el delito de feminicidio agravado tentado en los términos del artículo 104A literal e) y 104B literal g), que remite al art. 104 numeral 1º del C.P, incorporado a ese estatuto por la ley 1761 de 2015, en concordancia con el art. 27 del C.P, que refiere:

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

(...)

*e) Que existan antecedentes o indicios de cualquier tipo de violencia o amenaza en el ámbito doméstico, familiar, laboral o escolar por parte del sujeto activo en contra de la víctima o de violencia de género cometida por*

---

<sup>13</sup> El Modelo de Protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio), pags 38 y 39.



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*el autor contra la víctima, independientemente de que el hecho haya sido denunciado o no.*

**Artículo 104B. Circunstancias de agravación punitiva del feminicidio.** *Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:*

*g) Por medio de las circunstancias de agravación punitiva descritas en los numerales 1, 3, 5, 6, 7 y 8 del artículo 104 de este Código.*

*1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.*

*Art. 27. Tentativa. El que iniciare la ejecución de una conducta punible mediante actos idóneos e inequívocamente dirigidos a su consumación, y ésta no se produjere por circunstancias ajenas a su voluntad, incurrirá en pena no menor de la mitad del mínimo ni mayor de las tres cuartas partes del máximo de la señalada para la conducta punible consumada.*

*(...).*

De conformidad con lo anterior, el Tribunal procederá a examinar si la prueba arrojada al juicio, íntegra y conjuntamente examinada, arroja un resultado diferente de aquel que se plasmó en el fallo objeto de recurso.

5. En el juicio oral la víctima **Olga Patricia Cano Úsuga** informó haber conocido a José Elibar en octubre de 2020 y de manera casi inmediata decidieron irse a vivir juntos. Expuso que el hoy procesado era una persona muy insegura, pues siempre que se comunicaba con ella lo hacía a través de video llamadas para saber en qué lugar se encontraba, cuando ella salía a visitar a sus hijos él la llevaba y la recogía, aduciendo que *“prácticamente pasaba las 24 horas con él”*.

Dijo que nunca la había agredido físicamente, sin embargo, enfatizó que Oquendo Castillo era una persona celosa, al punto que cuando ella le decía que no aguantaba más sus celos *“estallaba los celulares contra las paredes”* y todo lo que tuviera a su alrededor, como por ejemplo las herramientas de su taller de motocicletas.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

Recordó que convivieron por un periodo de cinco meses y medio, tiempo durante el cual José Elibar se enojaba por todo “*eso era el pan de cada día*”, y la trataba con palabras soeces, por ejemplo, cuando tomaba licor le decía que era una traicionera y “*que todas las mujeres éramos unas hijueputas con él, que por eso él no confiaba en las hijuetantas (sic) mujeres*” y reconoció que cuando él la trataba así ella le contestaba de forma agresiva pues no se iba a dejar “*pisotear*” o anular haciendo lo que él quería, aunque para evitar problemas colocó sus ventas de tamales y morcilla afuera del taller en el que trabajaba Oquendo Castillo para que no tuviera desconfianza “*estaba con él prácticamente todo el tiempo, al lado de él para que no se presentaran esas situaciones de enojo, inseguridad y celos*”, incluso cambió algunos de sus hábitos, como por ejemplo dejar de visitar a su propia familia.

Cuando la fiscalía le preguntó si en alguna oportunidad José Elibar Oquendo la amenazó de muerte, dijo que no, sin embargo, al refrescar memoria con la entrevista que le fuera recibida en el Hospital San Vicente de Paúl indicó que cuando ocurrieron los hechos no, pero en varias ocasiones le dijo que si la veía con otro la mataba, no obstante, para ella esas palabras no eran creíbles porque “*no sabía realmente los alcances del señor José*”, es decir, nunca se imaginó ser agredida por él porque pensó que tenían un sentimiento real, que él la quería.

Frente a los hechos ocurridos el 10 de abril de 2021, señaló:

*“Nosotros nos sentamos a compartir y a tomarnos unos aguardientes, nosotros comenzamos como tipo 4:30 a 5:00 de la tarde nos estábamos riendo, no había ningún problema, honestamente no sé qué le ocurrió, porque él fue a sacarme agua de la nevera yo ya cuando fui a voltiar (sic) me sentí mi cuello caliente o sea él no me dijo nada, nada en absoluto, ya cuando yo mandé mi mano yo ya me la vi, yo ya estaba ensangrada (sic) ¿Por qué tomo la determinación? no sé, porque no había ningún problema, no estábamos discutiendo, nos estábamos riendo, nos paramos y bailamos. Fiscalía: qué hora era cuando se presentó esa situación que acaba de relatar. Testigo: era más o menos por ahí las 8 de la noche. Fiscalía: qué cantidad de licor tomaron ustedes ese día. Testigo:*

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*compramos una caja y luego nosotros fuimos y compramos otra caja, pero esa prácticamente quedó llena”.*

Agregó que en el momento en que sucedieron los acontecimientos, solo estaban ella y José Elibar y que ambos estaban consientes porque habían ingerido igual cantidad de licor, adujo no enterarse con qué elemento fue lesionada porque se encontraba de espaldas y como estaba colocando música desde su celular, pudo llamar a su hermana, mientras que el acusado se sentó a mirarla, inclusive cuando la auxiliaron, su hermana Martha, su sobrino y su hijo, el acusado no hizo nada.

Durante el conainterrogatorio la defensa impugnó su credibilidad respecto de la hora de ocurrencia de los hechos, pues durante su exposición en el juicio oral dijo que entre 8 y 8:30 de la noche, mientras que en la entrevista que le tomaron en el Hospital San Vicente señaló que ocurrieron a las 12:00 de la madrugada<sup>14</sup>.

En el redirecto aclaró que la contradicción expuesta en párrafo que antecede se debió a que se encontraba aturdida por los medicamentos<sup>15</sup>.

6. Asistió también a la vista pública **Martha Eugenia Cano Úsuga**, hermana de la víctima y quien dijo saber que su hermana y José Elibar eran pareja y empezaron a convivir 20 días después de conocerse en octubre de 2020, así mismo destacó que no llegó a presenciar peleas entre ellos.

Respecto de los hechos afirmó que el 10 de abril de 2021 ella se encontraba acostada cuando a las 10:50 entró una llamada al celular de su esposo, éste se lo pasó y era su hermana Olga quien le dijo *“Eliber me chuzó me recoges por favor, me llevas al hospital, ayúdame”*, de inmediato llamó a su hijo Julián Agudelo y a su sobrino Daniel Acevedo, descendiente de la víctima, se dirigieron a la casa de su hermana que queda aproximadamente a 50 metros de la suya, ingresaron y la observaron en una silla sentada mientras que el acusado les dijo que la ayudaran.

---

<sup>14</sup> Ídem. Minuto: 2:23:54

<sup>15</sup> Ídem. Minuto: 2:35:41

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

Dijo que la lesión de su hermana era en el lado derecho “*abajito de las orejas*” y que no se veía muy bien porque había mucha sangre. Que de inmediato la llevaron al Hospital San Vicente de Paúl para que le prestaran ayuda, la ingresaron el sábado y salió el lunes, le hicieron la sutura, algunos exámenes y la dejaron en observación para ver si la “*puñalada*” no había comprometido algún órgano. Agregó que Olga Patricia y el procesado no convivían con nadie más y que ese día su pariente estaba alicorada.

Recordó que ambos eran celosos y que la forma del acusado dirigirse hacia su hermana “*era como grotesca*”<sup>16</sup>

En el interrogatorio cruzado reiteró que las peleas de ellos eran por celos y en el redirecto dijo que ambos se trataban con palabras soeces, pero nunca llegó a presenciar una agresión física en contra de su hermana, excepto por algunos comentarios en los que se decía “*se daban hasta machete*”<sup>17</sup>.

7. Pues bien, como viene de verse, la víctima hizo una narración coherente y sobre todo verosímil de los hechos, si se tiene en cuenta que su relato es rico en detalles de tiempo, modo y lugar; además, fue categórica en señalar a su ex compañero José Elibar Oquendo Castillo, como la persona que el 10 de abril de 2021 le propinó una lesión con arma blanca a la altura del cuello, del mismo modo, admitió que fue ésta la única ocasión en que el procesado la agredió físicamente, no obstante, relató cómo durante el periodo de su convivencia, aproximadamente cinco meses y medio, fue víctima de los celos del acusado, los cuales lo impulsaron a tomar el control de su vida por medio de verdaderos actos de hostigamiento, pues el hecho de marcarle reiteradamente a su celular por video llamadas para saber dónde y con quién estaba, llevarla y recogerla de todos los lugares a los que iba, enojarse incluso cuando visitaba a sus familiares y hasta lograr que instalara su puesto de comidas enfrente de su lugar de trabajo para tenerla constantemente vigilada, constituyen actos de violencia de género, incluso la sola manifestación del acusado de que todas la mujeres eran unas “*hijueputas*” y que por eso él no confiaba en ellas, deja en evidencia la existencia de una discriminación

---

<sup>16</sup> Juicio oral del 25 de noviembre de 2021. Minuto: 1:26:52

<sup>17</sup> Ídem. Minuto: 1:55:57 y 1:59:59

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

de tipo estructural en contra de éstas, a la que se suma esa idea estereotipada de que la mujer es de su propiedad, al punto de considerar que podía disponer de su vida, como cuando le indicaba a la ofendida que si la veía con otro la mataba.

Ahora bien, la forma cómo fueron expuestos los hechos en el proceso, dejan a la víctima cómo única testigo presencial, aspecto que no merma su credibilidad, si se tiene en cuenta que generalmente este tipo de delitos se producen en un ámbito de intimidad. De ahí, que respecto a este medio de convicción la exigencia esté dirigida a su consistencia, coherencia y verosimilitud de conformidad con los artículos 380 y 404 del Código de Procedimiento Penal.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima así sea insular, puede ser fundamento de una sentencia condenatoria, tal como lo ha sostenido la Corte:

*“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.*

*(...)*

*Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables”<sup>18</sup>.*

---

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

Precisamente por esa calidad de testigo único, es que cobran especial relevancia para el *sub examine* los restantes elementos de conocimiento, los cuales se unen al testimonio de la ofendida para reforzarla y complementarla, erigiéndose como fundamento del conocimiento al que se debe llegar.

De conformidad con lo anterior, hay que señalar por anticipado que no sólo existe prueba directa que incrimina a José Elibar Oquendo Castillo Diego, representada en el relato de los hechos que hiciera la propia víctima cuyo contenido para la Sala merece plena credibilidad, sino que, además, obran pruebas que lo corroboran, entre las cuales se destaca el testimonio de Martha Eugenia Cano Úsuga, su hermana, misma que si bien, no estaba en el lugar de los hechos en el momento en que la señora Olga Patricia sufrió la agresión, pudo observar de manera directa los momentos inmediatamente posteriores, pues no sólo fue quien escuchó el llamado de auxilio que le hiciera la propia víctima, sino que además, acudió en su ayuda y observó de manera directa que tenía una herida en el lado derecho del cuello “*abajito de las orejas*”, lesión que no dimensionó en su tamaño y profundidad dada la cantidad de sangre, lo que le imposibilitó tener una mejor visión.

Respecto de este testimonio, se duele la defensa de que sea llamado de corroboración, pues no convivía con la pareja y los señalamientos que hizo respecto de discusiones anteriores fueron de oídas. Dicha afirmación es parcialmente cierta, pues como se dijo, Martha Eugenia Cano tuvo la oportunidad de percibir de manera directa los momentos subsiguientes a la agresión de que fue víctima su hermana, pues fue ella quien la llamó y le pidió ayuda diciéndole que José Elibar la había “*chuzado*”, circunstancia que la hizo reaccionar de manera inmediata, por eso se dirigió al lugar de habitación de la pareja y observó a Olga Patricia sentada en una silla, herida, con una gran cantidad de sangre lo que produjo su inmediato traslado, en compañía de otros familiares, al Hospital San Vicente de Paúl para que le prestaran la correspondiente atención médica. De esa manera, frente a este específico asunto, ninguna duda tiene la Sala de que se trata de un testigo de corroboración; no obstante, al no hacer parte del grupo familiar es claro que no presencié las agresiones físicas entre el acusado y su hermana, sobre todo porque estas no existieron con antelación a los hechos, pues así lo indicó la propia víctima, por tanto, esa manifestación de que se enteró de los problemas por comentarios de otras personas, es claro, no proviene de su percepción y vulnera el

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

contenido del art. 402 de la ley 906 de 2004 cuando refiere que el testigo únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal, hubiese tenido la ocasión de observar.

8. Continuando con la prueba de cargo, se contó además con la presencia en juicio de **Julio Mario Hurtado**, médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y **Sara Patiño Franco**, profesional de la medicina que prestó la atención en urgencias en el Hospital San Vicente de Paúl, de esta ciudad.

El primero, dijo haber valorado a la señora Olga Cano Úsuga en dos oportunidades, una el 11 de abril de 2021, la que denominó una “*prueba supletoria*” que es aquella en la que el lesionado no acude personalmente, sino que se hace con base en la historia clínica y explicó que precisamente en ésta se indicó que la paciente ingresó por una herida sangrante ocasionada con arma blanca en la zona derecha del cuello, que la herida era más o menos de 3 centímetros de longitud, por eso se descartó una lesión en la estructura arterial, se suturó la herida y estaba pendiente de un esofagograma y de unos rayos x, con fundamento en esta información, se emitió una incapacidad médico legal de 12 días, se consignó que la herida no ponía en riesgo la vida y se citó para un nuevo reconocimiento.

Agregó que el segundo reconocimiento fue 27 de abril de 2021, en éste valoró personalmente a Olga Patricia Cano Úsuga y observó una cicatriz lineal de 1.5 centímetros hiperpigmentada e hipertrófica, concluyó una incapacidad definitiva de 12 días y como secuela una deformidad física que afectaba los controles del cuerpo, hallazgos que se correlacionaban con elemento cortopunzante.

Frente al concepto de que la lesión no puso en peligro la vida explicó que así se consignó porque no requirió de una intervención adicional, es decir, la lesión no comprometió una arteria o un vaso principal que hubiese requerido otro tipo de procedimiento, pues bastó la sutura de la herida y no tuvo ninguna complicación, aunque la herida fue en la “*Zona dos del cuello, por donde pasan las arterias carótida y la yugular*”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Juicio oral del 25 de noviembre de 2021. Minuto: 45:28

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

En el contrainterrogatorio aclaró no haber encontrado ninguna otra lesión<sup>20</sup>.

La segunda, es decir, la médico Sara Patiño Franco, explicó que atendió a la señora Olga Patricia Cano Úsuga en el servicio de urgencias en el Hospital San Vicente de Paúl, de esta ciudad. Recordó que su ingreso se produjo por una herida en la zona dos del cuello causada con arma corto punzante y explicó que esa zona está “*ubicada entre la cumbamba y donde inician las costillas*”, por esa razón se le realizó un procedimiento denominado angiotomografía de cuello, el cual se hace para descartar lesiones en venas, arterias y esófago traqueal, al no haber afectación de estos órganos se determinó que era una lesión leve<sup>21</sup>. A la defensa le indicó que por los resultados de la angiotomografía de cuello se determinó que la lesión no puso en peligro la vida<sup>22</sup>.

9. Por último, el Agente de la Policía Nacional **Luis Carlos Jaimes Contreras**, dijo haberse desplazado al lugar de los hechos, tras recibir información de la central de radio de que una mujer había ingresado a policlínica y que provenía de esa dirección. Al llegar al sitio recordó haber encontrado al acusado “*con un cuchillo en la mano*” y con su camisa manchada de sangre y que para el momento de su captura éste se encontraba en compañía de su hija Kelly Oquendo. Respecto del arma incautada señaló que se trataba de “*un cuchillo metálico de cacha plástica blanca*”, el cual reconoció en el juicio como el objeto que le fuere incautado al procesado<sup>23</sup>.

10. Los anteriores medios suasorios respaldan la narración realizada por la víctima, en tanto corroboran la forma cómo fue agredida por el acusado y ponen de presente que la lesión, aunque fue calificada de leve y sin riesgo para la vida, estuvo dirigida a una zona de su anatomía en la que el resultado bien pudo ser otro, sobre todo cuando Oquendo Castillo ejecutó actos idóneos para ello, tales como valerse de un elemento corto punzante para agredirla en un punto de vital importancia y donde se encuentran las arterias carótida y yugular, así como el esófago traqueal, que si bien no resultaron lesionados, esto obedeció muy seguramente a que el elemento corto punzante, por

---

<sup>20</sup> Juicio oral del 25 de noviembre de 2021. Minuto: 1:01:14

<sup>21</sup> Juicio oral del 1º de diciembre de 2021. Minuto: 15:18

<sup>22</sup> Ídem. Minuto: 27:11

<sup>23</sup> Juicio oral del 29 de noviembre y 10 de diciembre de 2021. Minuto: 10:35



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

fortuna, no penetró con mayor profundidad, sin que sea posible dejar de lado, que el procesado no le brindó ningún tipo de auxilio y fue la propia víctima quien por sus medios pidió la ayuda necesaria a sus familiares, los cuales acudieron de manera inmediata al lugar de los hechos y la trasladaron a un centro médico; todas esas circunstancias analizadas desde la perspectiva de género permiten inferir que en efecto, se encuentra estructurado el delito por el que fue acusado José Elibar Oquendo, sobre todo cuando la jurisprudencia ha sido clara en aceptar que aun cuando, la víctima resulte ilesa, esto no excluye *per se* la conducta punible bajo ese dispositivo amplificador de la tentativa, ya que ninguna trascendencia tienen la naturaleza de las lesiones o la escasa incapacidad médica, pues lo que cuenta es la intención del agente y la acción dirigida contra la vida ajena, que es puesta en peligro o riesgo<sup>24</sup>.

Ahora bien, en el *sub examine*, no es clara la existencia de antecedentes de violencia física de parte del acusado hacia la víctima, pues en honor a la verdad nadie en la actuación los refirió. Sin embargo, esa realidad no desvirtúa la tipificación del feminicidio, si es que se consideran los antecedentes acabados de examinar.

11. Finalmente como testigos de descargo acudieron a la vista pública **Kelly Johana Oquendo Montoya**, hija del procesado y su compañero **Johan Sebastián Pinto Godoy**. Ambos testigos de manera idéntica refirieron haber recibido una llamada del procesado a eso de las 10:30 de la noche en la que les manifestó “*que había ocurrido un accidente en su casa con Olga Patricia*”, se dirigieron al lugar, pero no pudieron ingresar porque la reja de entrada estaba cerrada con llave sólo lo pudieron hacer una vez lo hizo la policía.

Señalaron que, al ingresar a residencia, observaron a José Elibar alterado y alicorado, y que en la casa se sentía un fuerte olor a comida, además en la cocina había algunas manchas de sangre, pues según lo que les manifestó el procesado “*estaban*

---

<sup>24</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicados 30877 del 23 de septiembre de 2009 y 44312 del 23 de noviembre de 2016.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

*departiendo, que les dio hambre y que él fue a preparar algo de comida, un pescado, pero se resbaló y Olga estaba en la cocina y él por agarrarse la lesionó”.*<sup>25</sup>

12. Para la Sala las declaraciones anteriores resultan a todas luces insustanciales, en primer lugar, porque no fueron testigos de los hechos, no se encontraban en el sitio al momento de su ocurrencia o siquiera momentos después, ya que su arribo se produjo horas más tarde, cuando ya la ofendida había sido auxiliada por su familia y se encontraba en atención médica; y en segundo término, porque a través de una historia inverosímil trataron de justificar la lesión ocasionada por el acusado como la consecuencia de un accidente, a decir verdad, absurdo, sobre todo porque ninguna de las personas que hizo presencia en el juicio hizo alguna referencia, por mínima que fuera de que lo ocurrido fue producto de un desafortunado incidente, así como tampoco que la pareja se encontraba preparando algún tipo de alimento. De esa manera ninguna credibilidad merecen para la Sala, pues en últimas, dichos testimonios solo excusaron el señalamiento que hiciera la señora Olga Patricia Cano en disfavor de su familiar.

13. En síntesis, la sólida y contundente prueba testimonial de cargo analizada, en virtud de los parámetros contemplados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, conduce a sostener que el acusado no atentó contra la vida de su entonces, compañera sentimental en un episodio aislado, como lo pretende la defensa, por el contrario, lo fue en un contexto de violencia de género, dadas las constantes muestras de celos y expresiones de enfado, reacciones desproporcionadas arrojando objetos contra la pared, constantes vigilancias a través de video llamadas, amenazas de muerte en su contra e incluso hasta las palabras soeces y desobligantes en contra de las mujeres en general, estructuran todos esos elementos subjetivos que extraña el censor, los cuales son además, una afrenta del derecho fundamental a la dignidad humana.

Resulta claro para esta Sala que los elementos estructurales de la conducta de feminicidio agravado en modalidad tentada se encuentran plenamente acreditados, independientemente de la estructura dogmática que se pretenda acoger respecto de la ubicación de los elementos subjetivos de la conducta punible, esto es, desde una perspectiva finalista (tipicidad) o neoclásica (culpabilidad); en consecuencia el

---

<sup>25</sup> Juicio oral del 2 de diciembre de 2021. Minutos: 20:00 y 1:23:38, respectivamente

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
**José Elibar Oquendo Castillo**

argumento de la atipicidad de la conducta alegado por la defensa deviene infundado y por tanto, la decisión del *a quo* será confirmada.

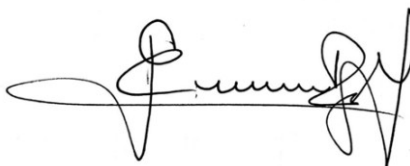
14. Finalmente, y a pesar de no haber sido objeto de recurso, el Tribunal introducirá una modificación oficiosa con la finalidad de restablecer el principio de legalidad que fue quebrantado en la determinación de la pena accesoria. Lo anterior porque la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas fue impuesta en el mismo lapso determinado para la privativa de la libertad, esto es, en uno que supera con evidencia el máximo legal de que trata el artículo 51 de la Ley 599 de 2000. Por consiguiente, el Tribunal en armonía con el artículo 52 *ibidem* la fijará en el término máximo de 20 años.

Por lo anterior, la Sala Décimo Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,  
**RESUELVE:**

**CONFIRMAR** la sentencia proferida el 1º de abril de este año, por el Juez 17 Penal del Circuito de Medellín y que halló responsable a **José Elibar Oquendo Castillo** a título de autor del punible de feminicidio agravado en grado de tentativa, ejecutado en la persona de Olga Patricia Cano Úsuga, con la siguiente y única **MODIFICACIÓN**: fijar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el término máximo legal de 20 años.

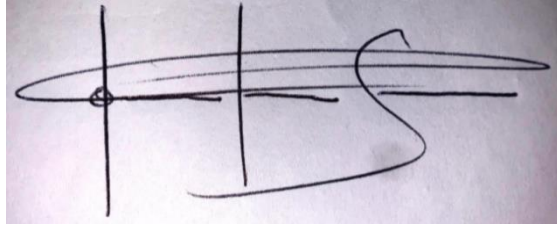
La presente se notifica por estrados y contra ella procede el recurso de casación. En firme regrese la actuación al juzgado de origen.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**  
**SALA DE DECISIÓN PENAL**  
**RADICADO 050016000260 2021-006538**  
*José Elibar Oquendo Castillo*

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'JISC', written over a grid of two vertical lines and a horizontal line.

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'NSB', written in a cursive style.

**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**