

VI. EXPEDIENTE D-11293 - SENTENCIA C-539/16 (Octubre 5)
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

1. Norma acusada

LEY 599 DE 2000
(Julio 24)

Por la cual se expide el Código Penal

Artículo 104A. FEMINICIDIO [Artículo adicionado por el art. 2º de la Ley 1761 de 2015] 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.

[...]

ARTÍCULO 104B. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA DEL FEMINICIDIO. [Artículo adicionado por el artículo 3 de la Ley 1761 de 2015] La pena será de quinientos (500) meses a seiscientos (600) meses de prisión, si el feminicidio se cometiere:

a) Cuando el autor tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esta calidad.

b) Cuando la conducta punible se cometiere en mujer menor de dieciocho (18) años o mayor de sesenta (60) o mujer en estado de embarazo.

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

d) Cuando se cometiere en una mujer en situación de discapacidad física, psíquica o sensorial o desplazamiento forzado, condición socioeconómica o por prejuicios relacionados con la condición étnica o la orientación sexual.

e) Cuando la conducta punible fuere cometida en presencia de cualquier persona que integre la unidad doméstica de la víctima.

f) Cuando se cometa el delito con posterioridad a una agresión sexual, a la realización de rituales, actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de agresión o sufrimiento físico o psicológico.

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

2. Decisión

Primero.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "*por su condición de ser mujer*" contenida en el artículo 104A del Código Penal, adicionado por el artículo 2º de la Ley 1761 de 2015 "*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely)*", en relación con el cargo analizado en esta sentencia.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLES** el literal a) y la expresión "Z" contenida en el literal g) del artículo 104B del Código Penal, adicionado por el artículo 3º de la Ley 1761 de 2015 "*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones (Rosa Elvira Cely)*", en relación con los cargos analizado en esta sentencia.

3. Síntesis de la providencia

Le correspondió a la Corte establecer **(i)** si en la definición de la conducta punible de feminicidio, el legislador incurrió en una vulneración del principio de estricta legalidad penal

o tipicidad, toda vez que en concepto de los demandantes, el elemento subjetivo del tipo penal resulta indeterminado, debido a la dificultad para identificar cuándo ha tenido lugar el móvil de causar la muerte a una mujer "*por su condición de ser mujer*"; como lo establece el artículo 104A del Código Penal; **(ii)** si la circunstancia de agravación punitiva del delito de feminicidio consistente en que el autor "*tenga la calidad de servidor público y desarrolle la conducta punible aprovechándose de esa calidad*" (art. 104B, literal a, Código Penal), implicaría una violación de la prohibición del *non bis in ídem*, por cuanto esta modalidad de feminicidio ocasionada "*en aprovechamiento de las relaciones de poder ejercidas sobre la mujer, expresado en la jerarquización personal, económica, sexual, militar, política o sociocultural*" ya está prevista en el literal c) del artículo 140A. Los demandantes aducen que la posición de un servidor público frente a cualquier individuo es jerarquizada, de poder, y en consecuencia, los dos enunciados normativos sancionan la misma situación de hecho; y **(iii)** si el agravante "*en situación de indefensión o inferioridad o aprovechándose de esta situación*" a la que hace remisión la expresión "7" prevista en el literal g) del artículo 104B es amplia y puede comprender la modalidad de feminicidio consistente en que "*la víctima haya sido incomunicada o privada de su libertad de locomoción, cualquiera que sea el tiempo previo a la muerte de aquella*, establecida en el literal f) del artículo 104A del Código Penal, por lo cual dos normas sancionan la misma situación de hecho.

En relación con el primer cargo, la Corte advirtió que más que un problema de tipicidad, el cuestionamiento es esencialmente de índole probatoria, ya que hace referencia a la supuesta imposibilidad de comprobación de la motivación. Por esta razón, la expresión "*por su condición de ser mujer*" no tiene la potencialidad de desconocer el principio de tipicidad. No obstante, advirtió que el elemento motivacional no es accidental al feminicidio, sino que mantiene con este una relación inescindible. El feminicidio está precedido siempre de esa intención, pero al mismo tiempo, es claro que esa intención es inferida y está relacionada de forma *necesaria* con el contexto de discriminación y sometimiento de la víctima en medio del cual se ejecuta el crimen. Otras condiciones de los feminicidios están relacionados en un contexto cultural basado patrones históricos de dominación y desigualdad, en estereotipos negativos de género, violencia contra la mujer, ideas misóginas de superioridad del hombre, como también, pueden existir situaciones antecedentes o concurrentes de maltratos físicos o sexuales que propician y favorecen la privación de su vida. Cuando un escenario como el anterior se constata, el homicidio de la mujer adquiere con claridad el carácter de feminicidio, pues resulta inequívoco que el victimario actuó por razones de género.

En cuanto a los literales impugnados por la supuesta doble sanción por un mismo hecho, la Corte observó que contrario a lo que señalan los demandantes, esas circunstancias objetivamente consideradas como agravantes del feminicidio, no constituyen por sí mismas el delito, sino que solo permiten inferir las razones de género del homicidio de la mujer y conducir a su agravación. Por ello, no puede predicarse una doble incriminación o una doble sanción. Tales circunstancias aportan elementos de juicio para concluir que la muerte fue provocada por motivos de género y confiere al feminicidio el carácter de agravado, lo cual no contraviene la Constitución.

4. Aclaraciones de voto

Aunque los magistrados **Alejandro Linares Cantillo** y **Alberto Rojas Ríos** compartieron la decisión de exequibilidad de las normas demandadas, anunciaron la presentación de aclaraciones de voto en relación con el análisis en abstracto del cargo de infracción del principio *non bis in ídem*.

LA CORTE SE INHIBIÓ DE EMITIR UN PRONUNCIAMIENTO DE FONDO SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNO DE LOS SUPUESTOS QUE SE SUJETAN AL PROCESO VERBAL SUMARIO, POR CUANTO LA ACUSACIÓN SE FUNDAMENTA EN UNA INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN LEGAL DEMANDADA QUE NO SE DERIVA OBJETIVAMENTE DE SU CONTENIDO NORMATIVO