

TEMA: ABORTO SIN CONSENTIMIENTO - No se puede hablar en este caso de una conducta tentada, pues el resultado proyectado se dio, cosa distinta es si se hubiese evitado el aborto a pesar de los actos idóneos e inequívocos tendientes a tal objetivo./**VIOLENCIA DE GÉNERO** - se impuso la voluntad egoísta, caprichosa e irresponsable del “macho”, porque se valía de su posición de hombre dominante que pretende pasar por encima de la mujeres para imponer su voluntad./ **LIBERTAD SEXUAL Y REPRODUCTIVA** - Acorde a la jurisprudencia constitucional, es voluntad de la madre la interrupción del embarazo en los casos y tiempos establecidos en la ley y la jurisprudencia./ **PERSPECTIVA DE GÉNERO** - La idea no es favorecer per se los intereses de la víctima, sino la de evitar sesgos indebidos producto de patrones socioculturales que le restan credibilidad a los dichos de las mujeres.

HECHOS: A ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA le fue atribuida la conducta punible de ABORTO SIN CONSENTIMIENTO, en los términos del artículo 123 del Código Penal. El Juez 9° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, así como de las intervenciones de las partes en los alegatos de apertura y de cierre, hizo referencia a las estipulaciones probatorias, a la prueba practicada, los testimonios de los testigos y señaló que para emitir sentencia condenatoria se requería la certeza más allá de toda duda razonable sobre la conducta punible y la responsabilidad del procesado. Inconforme con la decisión, la fiscalía y la representante de la víctima presentaron apelación. El problema jurídico se concentra en establecer, si efectivamente, con las pruebas allegadas al juicio, se acreditó, más allá de toda duda, la responsabilidad del señor Muñoz Lara en la comisión de la conducta por la cual se acusó, esto es, aborto sin consentimiento.

TESIS: (...) El Código Penal, en el artículo 123, tipifica el aborto sin consentimiento (...) para la configuración del delito, se requiere de la voluntad del sujeto activo, distinto de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, quien realiza la ejecución de actos idóneos e inequívocos con la finalidad de interrumpir el embarazo de aquélla, sin su consentimiento y, por último, el resultado abortivo.(...) Distinto ocurre con el delito de aborto, en el que la misma madre, con pleno conocimiento y voluntad propia decide interrumpir el embarazo(...)situaciones que no aplicarían en este caso, pues no fue la madre la que de manera voluntaria quiso la interrupción de su embarazo sino que fueron situaciones y acciones ajenas a su voluntad las que causaron la interrupción del embarazo (...) Ahora, distintas resultarían las formas de producir la interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, como lo sería la coacción o la misma violencia por parte de ese sujeto activo o de un tercero, o con el suministro de alguna sustancia para su ingesta, con la introducción vía vaginal de algún elemento, con maltrato físico, entre otros que logren la consecución de dicho objetivo, pese a que la madre gestante tenga su deseo y voluntad de que nazca la criatura que se encuentra en su vientre.(...) No se puede hablar en este caso de una conducta tentada, pues el resultado proyectado se dio, cosa distinta es si se hubiese evitado el aborto a pesar de los actos idóneos e inequívocos tendientes a tal objetivo.(...) con las pruebas practicadas en juicio, ¿efectivamente esa sustancia que ingirió la señora Ana Milena y que fue suministrada por el señor Andrés Felipe Muñoz Lara, contentiva de Misoprostol, fue la causante del aborto y por cuya razón se acusó al aquí procesado? ¿el resultado lesivo causante de la interrupción del embarazo se dio efectivamente por los actos realizados por Muñoz Lara?(...) no hay duda que Andrés Felipe realizó actos idóneos e inequívocos a lograr que Ana Milena abortara el producto de su embarazo, pues quedó demostrado con los galenos que la sustancia que éste le suministró, tiene como efecto la dilatación del cuello uterino y, por ende, por expulsión mecánica se produce el aborto. Ese era el objetivo de Muñoz Lara, lograr que el embarazo de Milena no llegara a feliz término, pues él no sabía que ella llevaba aproximadamente 8 días con un sangrado. (...)En este

caso se ejerció una violencia de género, se impuso la voluntad egoísta, caprichosa e irresponsable del “macho”, pues tan pronto la futura madre se enteró que estaba en embarazo, como era su deber, le comentó al padre, en este caso Andrés Felipe lo sucedido, quien reaccionó de manera inesperada diciéndole que lo debía abortar, que ese bebé no podía nacer, que si quería incluso salieran del país que él asumía todos los gastos, ¿por qué?, porque se valía de su posición de hombre dominante que pretende pasar por encima de la mujeres para imponer su voluntad.(...) De manera autónoma Andrés Felipe atentó contra la libertad sexual y reproductiva de Milena, quien quería tener su bebé, convertirse en madre por primera vez, pero mediante engaños aquél indujo el aborto del embrión, tomó decisiones que Milena no quería, que ni siquiera pensó por algún momento como cesar la gestión de ese ser que tenía en su vientre, pero el procesado no respetó esa decisión de dar vida y ejerció actos suficientes para la interrupción del embarazo, lo cual constituye discriminación y violencia de género al imponer su voluntad sobre la voluntad de Milena, lo que a todas luces merece reproche porque, acorde a la jurisprudencia constitucional, es voluntad de la madre la interrupción del embarazo en los casos y tiempos establecidos en la ley y la jurisprudencia. Si la mujer desea tener el hijo, tal elección debe respetarse y respaldarse, garantizando que se cumpla esa voluntad, más por el mismo padre de la criatura. Por ello el obrar en contra de este cometido, el juicio de reproche se intensifica.(...) Es obligado reparar en la condición de que la persona víctima de los hechos es la testigo fundamental, reiteramos es una mujer que sufrió el suceso, es por ello que se tiene que analizar el caso con perspectiva de género, pero en la idea no de favorecer per se los intereses de la víctima, sino la de evitar sesgos indebidos producto de patrones socioculturales que le restan credibilidad a los dichos de las mujeres.(...) Obsérvese que tampoco colaboró en impedir el resultado, no manifestó, cuando se presentaron los síntomas, la sustancia que le había dado a la mujer, situación que impediría el resultado abortivo a sabiendas que por ser el padre de la criatura tenía la posición de garante, precisamente para impedir ese resultado, por el contrario, realizó todos los actos posibles para que ese resultado se diera. Es indiscutible que este modo de proceder vulnera los bienes jurídicos de la libertad, integridad y formación sexual, la autonomía de la voluntad de la mujer y de su autonomía reproductiva, al impedirle desarrollarse como madre porque ella quería tener su bebé, nuestra legislación no prevé en estos casos, desafortunadamente, las secuelas dejadas en el cuerpo de la mujer, en su integridad física, pero también en su psiquis, es indiscutible que una acción como la aquí conocida, estos daños colaterales que son muy graves. Al final son fundamentalmente dos bienes jurídicos los que se vulneran, la vida del embrión, y la integridad de la madre de esta pues se le desconocieron abiertamente sus derechos reproductivos.

M.P. OSCAR BUSTAMENTE HERNÁNDEZ

FECHA: 28/02/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR
Medellín

SALA PENAL

Medellín, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO	05001-60-00-206-2018-05670
PROCESADO	ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA
DELITO	ABORTO SIN CONSENTIMIENTO
PROCEDENCIA	JUZGADO 9° PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
DECISIÓN	REVOCA Y CONDENA

MAGISTRADO PONENTE
DR. OSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 007 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por el delegado de la Fiscalía, Dr. **JUAN GUILLERMO ECHEVERRI PAREJA**, así como por la representante de la víctima, Dra. **PAULA ANDREA DUQUE GARCÍA**, contra de la sentencia proferida el 22 de marzo de 2022 por el Dr. **ADALBERTO DÍAZ ESPINOSA**, Juez 9° Penal Del Circuito de Medellín mediante la cual **ABSOLVIÓ** al señor **ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA** del delito de **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO**.

2. HECHOS

Andrés Felipe Muñoz Lara y Milena Uribe Restrepo sostenían una amistad que inició desde finales del año 2014 y por la cual mantenían relaciones sexuales. En la noche del 31 de diciembre de 2017 y la madrugada del 1° de enero de 2018, sostuvieron un último encuentro íntimo. El dos (2) de febrero de 2018, Milena se enteró que se encontraba embarazada, por lo

que le informó de ello al padre de la criatura Andrés Felipe y éste pidió que abortara, pedido al que ella se negó rotundamente.

El 3 de febrero de 2018, Andrés Felipe acompañó a Milena a la Clínica Las Vegas para hacerse exámenes de laboratorio y mientras esperaban los resultados, le ofreció un jugo HIT, el cual contenía la sustancia abortiva Misoprostol y que le ocasionó entre el 4 y 5 de febrero de 2018 el cese del proceso de gestación, lo que ameritó la hospitalización e intervención quirúrgica de la víctima.

3. RECUENTO PROCESAL

El 21 de mayo de 2019, ante el Juzgado 25 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, fue llevada a efecto la audiencia de formulación de imputación. A ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA le fue atribuida la conducta punible de ABORTO SIN CONSENTIMIENTO, en los términos del artículo 123 del Código Penal, cargos a los cuales el procesado no aceptó.

Presentado el escrito de acusación y en virtud del impedimento planteado por la Juez Octava Penal del Circuito de Medellín, el 26 de septiembre de 2019, el Juzgado 9° Penal del Circuito asumió el conocimiento del asunto.

El 18 de octubre de 2019 fue realizada audiencia de formulación de acusación. El 9 de noviembre de 2020 se llevó a efecto audiencia preparatoria y el juicio oral fue realizado en varias sesiones, culminado el 23 de noviembre de 2021 con los alegatos conclusivos. El 18 de enero de 2022 se anunció sentido de fallo de carácter absolutorio.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

EL Dr. Adalberto Díaz Espinosa, en calidad de Juez 9° Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, tras un breve recuento de los hechos y de la actuación procesal, así como de las intervenciones de las partes en los alegatos de apertura y de cierre, hizo referencia a las estipulaciones probatorias, a la prueba practicada, los testimonios de los testigos y señaló que para emitir sentencia condenatoria se requería la certeza más allá de toda duda razonable sobre la conducta punible y la responsabilidad del procesado.

Comentó en cuanto a la certeza del tipo objetivo de la conducta, que fue probado con suficiencia el estado de gravidez de la víctima, como también el suministro por parte del procesado de la sustancia denominada Misoprostol, quien no supo disimular el comportamiento malicioso para el suministro de la sustancia en un refresco ya destapado que le entregó a la víctima. De igual manera quedó demostrada la interrupción del embarazo a escasos 33 días de la concepción, no habiendo duda frente a la tipicidad objetiva por la expulsión vía vaginal del feto y unos actos preparatorios por parte del acusado, resultado que se adecuaba al tipo penal, a más que la víctima no estaba interesada en abortar, lo que satisfacía el ingrediente normativo como es la falta de consentimiento.

Anotó, frente al tipo subjetivo, que el acusado preparó de manera voluntaria y consciente un refresco adquirido en la clínica Las Vegas donde estaba acompañado de Milena a la espera del resultado de un examen de laboratorio, teniendo la consciencia y voluntariedad de hacer que aquella ingiriera el refresco con el fármaco que produciría el aborto.

Referente a la imputación objetiva del resultado, precisó que según la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 52857, para atribuir responsabilidad penal no era suficiente establecer que una determinada acción u omisión fuera la causa de un resultado lesivo, toda vez que la determinación de la responsabilidad penal descansaba no sólo sobre supuestos fácticos o naturales, sino también sobre presupuestos valorativos de contenido jurídico-penal, lo que se denominaba imputación objetiva, siendo necesario acudir a criterios adicionales para demostrar que la consecuencia lesiva era obra propia del causante y que dependía del comportamiento humano.

Luego de referir a jurisprudencia y doctrina sobre la perspectiva de género, expuso que desde la lógica de los argumentos de la Fiscalía y la representante de víctimas, se tendría que por la ingesta de una sustancia abortiva por la víctima suministrada por el acusado sin conocimiento de ésta, causaría como resultado la interrupción del embarazo y de contera procedería una sentencia condenatoria. No obstante, había que considerar el juicio de atribución desde la óptica de la teoría de la imputación objetiva.

Comentó que la conducta punible no sólo era el desvalor de la acción, sino también del resultado, predicando la antijuridicidad no solo formal sino también material. Según el testimonio del médico Eduardo Arévalo González, la ecografía realizada por la paciente mostró un saco gestacional colapsado y un aborto retenido, mostrando un embarazo no viable para

ese momento, sin que se pudiera afirmar que inicialmente sí lo había sido. Que la causa del fin del embarazo, según el médico, pudo obedecer a causas naturales o incluso al bajo nivel de la hormona gonadotropina y aunque expresó que la ingesta del misoprostol pudo producir ese resultado, no era una expresión conclusiva en el sentido de indicar que se debió a ello, sino en un sentido de probabilidad, que era lo que había gravitado desde todos los ángulos de la prueba practicada.

Anotó que el Dr. Emilio Alberto Restrepo Baena, señaló que la prueba de embarazo practicada el 2 de febrero de 2018, mostró resultado de 407 y al día siguiente de 309, lo que no era normal porque en vez de aumentarse la hormona se estaba reduciendo, mostrando considerable pérdida de Beta-HCG.

Expuso que el análisis en conjunto de la prueba mostraba que los especialistas en ginecología y la médica general que atendió por primera vez a la denunciante, encontraron sangrado de una semana o más; una ecografía que mostraba un saco colapsado como expresión de un aborto incompleto y que además presentó otros síntomas como el cuello cervical cerrado por lo cual fue necesario aplicar medicamento para lograr su dilatación. Así mismo una paciente con cólico que requirió atención de urgencia en la clínica Piloto de Manrique, por lo que ninguno de los especialistas afirmó cuál pudo ser la causa del aborto y por ello no podía hablarse de un nexo de causalidad entre la conducta desplegada y el resultado final, no siéndole imputable el mismo al acusado, en tanto se presentaba una duda razonable frente a su acción, pues lo máximo que se pudo obtener fue en términos de probabilidad el efecto que pudo tener el fármaco en el desarrollo del aborto.

Por último, estimó que el juicio de reproche que merecía el acusado frente a la conducta desplegada, en torno a la perspectiva de género, no permitía alcanzar el nivel de reprochabilidad penal establecida en el principio de culpabilidad, por tanto, al presentarse la figura del in dubio pro reo, debía proferirse una sentencia absolutoria.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1 Fiscalía

EL delegado del ente persecutor mostró su inconformidad con el fallo proferido y señala que de lo probado y citado por el juez se podía inferir que no existía duda que el actuar del procesado

dio lugar a la producción del aborto, siendo ese resultado lógica y jurídicamente atribuible a su acción, incluso al no informar oportunamente dentro del curso temporal en que obró la droga, cuál era ésta para poder neutralizar sus efectos como se lo solicitó la víctima.

Precisó que se probó el estado de embarazo en que estaba la víctima entre el 2 y el 4 de febrero de 2018, así como que Muñoz Lara le suministró una sustancia en un jugo en el momento en que se encontraban en la Clínica Las Vegas el 3 de febrero de 2018, y que esa sustancia era Misoprostol, frente al cual coincidieron todos los galenos que era abortivo. También se probó la falta de consentimiento de Milena Uribe Restrepo en el proceso del aborto.

Agregó que fue probado que la víctima tenía 33 días de gestación, quedó embarazada dos años después, sangró todo el tiempo del embarazo sin que haya truncado el proceso pues dio a luz a su hijo, por lo que la conducta desplegada por Muñoz Lara era típica, antijurídica y culpable, en cuanto realizó manifestaciones previas a la comisión de la conducta, le ofreció incluso a la víctima salir del país para abortar y realizó actos idóneos e inequívocamente dirigidos a truncar el embarazo y producir el aborto, resultando sin fundamento el argumento según el cual el riesgo que se materializó con la pérdida del embarazo, no fue causado por el sujeto activo sino atribuido quebrantos de salud de la víctima.

Expuso que el ginecoobstetra Rafael Arévalo Rodríguez expresó haber observado a la paciente con posterioridad a que se le suministrara el abortivo, dando cuenta de la sustancia en el organismo de la víctima y que hizo colapsar el saco gestacional, además debía tenerse en cuenta que la víctima no tenía cólico, el sangrado había menguado y estos síntomas surgieron a partir de la ingesta del Misoprostol, habiendo un nexo causal entre la pérdida del embarazo y la acción realizada de manera consciente y voluntaria por Muñoz Lara.

Añadió que al analizar el informe del perito de la defensa EMILIO ALBERTO RESTREPO BAENA, él mismo admitió haber obtenido como insumo para emitir su base de opinión pericial fotocopias de una ecografía y no un archivo digital, elemento que no contaba con la nitidez para llegar a las conclusiones que se permitió el galeno y respecto de este perito, citó como elemento válidamente allegado al Juicio y que fue motivo de su análisis, una prueba de gonadotropina coriónica o beta cuantitativa de 407 que dice contrastó, respecto de una segunda beta con cifra de 309, pero que al juicio sólo se allegó la primera beta y la segunda solo existió en una mención sin soporte de laboratorio o en una historia de atención de urgencias y de haber existido, el

decrecimiento de la hormona se solucionaba con procedimientos terapéuticos, no implicando la pérdida de la gestación.

Comentó que la prueba practicada en juicio sí permitía fundar una sentencia condenatoria más allá de toda duda razonable, al estar acreditada la acción inequívoca e idónea realizada por Andrés Felipe Muñoz Lara para provocar el aborto en Milena Uribe Restrepo, porque a partir del suministro de esa sustancia se produjeron en la víctima cólicos y sangrado abundante, habiendo creado el acusado un daño en la salud y bienestar de la víctima de tal magnitud que ameritó su hospitalización, causando dolor y sufrimiento por la pérdida del embarazo, por lo que esa conducta no podía quedar impune.

Relató que no se trataba siquiera de un evento de incremento en el riesgo de aborto ya que la inviabilidad de la gestación no fue diagnosticada previamente al suministro de la sustancia, siendo artificioso decir que la conducta era atípica porque el aborto obedeció a otras causas, que para él eran más hipotéticas que lo que se probó en el juicio, pues los peritos se imaginaban o suponían, pero no lo explicaron científicamente.

Por último, solicitó sea revocada la sentencia y se condene al señor Andrés Felipe Muñoz Lara como autor del delito por el que se acusó, y en caso de no atenderse el planteamiento esbozado en cuando a que se acreditó con suficiencia la responsabilidad del procesado en la comisión de la conducta punible consumada, se contraste lo probado frente al principio de congruencia y se emita sentencia de condena por el delito de aborto sin consentimiento en la modalidad tentada.

5.1 Representante de víctimas

Del extenso memorial presentado por la apoderada de víctimas, se puede extraer como fundamentos de su inconformidad que, atendiendo a la lesividad frente a diversos bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento jurídico en cabeza de Milena Uribe Restrepo, el Estado debió emitir una sentencia en contra del procesado por el delito de aborto sin consentimiento, ya que el sujeto activo mediante engaños y con conocimiento de la ilicitud de su acto, suministró de manera furtiva Misoprostol a la víctima Milena Uribe Restrepo, quien se encontraba en estado de gravidez al momento de ingerir la sustancia, generando como consecuencia un aborto sin consentimiento. Que no debía mirarse aisladamente este tipo sexual sino en armonía con la libertad y autonomía sexual de la mujer, y lo esencial del debate en este caso, era que

Andrés Felipe le arrebató la posibilidad de decidir sobre su maternidad, suministrándole un abortivo en un jugo Hit.

Comentó que Andrés Felipe siempre le dijo a la víctima que abortara, se opuso a la decisión de Milena de continuar con el embarazo, hasta le propuso irse a otro país y que él se encargaba de todo, desconociendo el núcleo esencial de los derechos reproductivos de aquella y en específico, el componente del derecho a tomar decisiones sobre la reproducción sin sufrir discriminación, coerción, ni violencia y el derecho a decidir libremente si deseaba o no tener hijos.

Anotó que la conducta de Andrés Felipe constituía una violencia basada en género que causó daños y afectaciones en la salud física y mental de Milena Uribe que debían ser restablecidos para superar su condición como víctima y garantizar los derechos que le asisten, contemplados en los artículos 7° y 8° de la ley 1257 de 2008.

Refirió al derecho a la vida de la persona que estaba por nacer, a los derechos de la mujer gestante, a la dignidad humana, entre otros y señaló que el fallo de primera instancia permitía pensar la criminalización sólo para las mujeres que decidían sobre sus cuerpos, pero seguía siendo regla de impunidad cuando sujetos del sexo masculino determinaban sobre la vida y el cuerpo femeninos.

Expresó que la libertad para decidir sobre su maternidad fue desconocida por Andrés Felipe, quien pasó por encima de los derechos de Milena para lograr su cometido y deseo de evadir su responsabilidad en la paternidad por la vida que juntos habían concebido, lo que pareció no ser suficientemente reprochable en criterio del Juez de primera instancia, quien dejó manifiesto en la sentencia un menoscabo grave de la autonomía y libertad reproductiva de Milena Uribe y evidenció una falta de perspectiva en la incorporación del enfoque de género.

Acotó que la acción desplegada por Andrés Felipe Muñoz no solo generó la pérdida del producto gestacional en Milena Uribe sino que causó graves afectaciones en su integridad física y psicológica, las cuales fueron debidamente probadas en los estrados por todo el personal médico que dio cuenta de la cantidad de procedimientos a que tuvo que someterse la víctima por cuenta de la ingesta de la bebida suministrada por el procesado, aparte de las afectaciones en la salud mental porque hubo constantes episodios de depresión y ansiedad generalizada por cuenta de la pérdida de su bebé y que al día de hoy se presentaban.

Refirió los avances legales y jurisprudenciales que han dado una connotación especial a la violencia contra la mujer en Colombia, desde la promulgación de la Ley 294 de 1996 y posteriores modificaciones con la cual se dictaban normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, señalando que Milena Uribe Restrepo fue víctima de una violencia de género en la modalidad de violencia reproductiva, que se caracteriza por la anulación de la decisión de las mujeres basada en género, por cuanto se reproduce a través de su ejercicio el estereotipo que establece que las mujeres son emocionalmente inestables e incapaces de tomar decisiones racionales sobre su vida sexual y reproductiva y, por tanto, se acepta la práctica de tercerización de decisiones sobre los cuerpos, las vidas y las formas de ser y habitar el mundo de las mujeres, quienes se encuentran en un papel subordinado en que hay absoluta prescindencia de su consentimiento y autonomía.

Cita amplia jurisprudencia constitucional referente a la violencia contra las mujeres, la violencia sexual y reproductiva, y expone que, en todo caso, debía darse un enfoque de género en este asunto que debía ser imperativo y así hacer justicia por lo ocurrido con la víctima. Refiere el derecho de acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia de género,

Comenta decisión de la Corte Suprema de justicia en la que no se casó una sentencia, y en la que se había probado que el aborto era completo e inevitable, mientras que, en este caso, los médicos que declararon adujeron que el hecho de presentar sangrado, no significaba que el embarazo fuera inviable, además la defensa en momento alguno se ocupó de desvirtuar que Andrés Felipe no hubiera suministrado el refresco con la sustancia Misoprostol a la víctima. Que respaldar la teoría de la defesa, sería como pensar que no se comete delito de homicidio por alguien que inyecta un veneno en el suero de un paciente terminal hospitalizado.

Precisó que había quedado demostrado el estado de embarazo de la víctima con los exámenes que ésta se practicó en la Congregación Mariana, mismo que coincidió con el testimonio de la bacterióloga Sandra Milena Yepes Álvarez quien adujo que le practicó el examen de laboratorio hemograma completo sin sedimentación el 2 de febrero de 2018 a las 9 horas y 20 minutos a Milena Uribe, y quien encontró que los resultados del hemograma se encontraban dentro de los valores de referencia normales; es decir, que su estado de salud hasta ese momento donde no había tenido contacto con Felipe Muñoz Lara era normal, lo que también fue corroborado por María Alexandra Ortega Henao, también bacterióloga de la Congregación Mariana quien realizó un examen de laboratorio clínico de beta gonadotropina coriónica cuantitativa a Milena Uribe el 2 de febrero de 2018 y reafirmado por la Dra. Luisa Fernanda Álvarez Jaramillo, profesional en

medicina que atendió las urgencias de Milena Uribe en el hospital Pablo Tobón Uribe el 3 de febrero de 2018 advirtiendo que efectivamente logró determinar que para ese momento estaba en embarazo gracias a la beta cuantitativa.

Explica que también se probó el encuentro sexual entre la víctima y el procesado la madrugada del 1° de enero de 2018, así como que el 3 de febrero de 2018 acudieron juntos a la Clínica las Vegas para practicarse un examen de beta cuantitativa, narrando todos los pormenores entre la llegada a la clínica al examen, el jugo que le dio a tomar el procesado, la llevada a su casa, la insistencia que se tomara el jugo, las preguntas si tenía cólico, entre otras hasta la llegada en horas de la noche al Hospital Pablo Tobón Uribe y lo manifestado por los galenos que atendieron a la víctima, para concluir que efectivamente la sustancia que Andrés Felipe le dio a Milena, fue la causante de la pérdida de su embarazo.

Reitera que según la médica Diana Patricia Tamayo Ortiz, por el hecho de haber sangrado no significaba que la paciente hubiera perdido el feto. La Dra. Luisa Fernanda Álvarez Jaramillo, por su parte, señaló que no todas las mujeres por sangrar tenían aborto, que todas las que tienen amenaza de aborto, tienen sangrado, pero no las que tienen sangrado, tienen amenaza de aborto. El Dr. Rafael Eduardo Arévalo Rodríguez, señaló que había hormona de embarazo que indicaba que era una gravidez positiva y el Misoprostol podía ser la causa por la cual se generó el aborto de la paciente y Rosa Edilia Garzón Córdoba, explicó que podía haber sangrado, pero si la paciente continuaba con las recomendaciones médicas, lo más seguro era que el embarazo fuera viable.

Concluyó que había certeza más allá de toda duda para emitir una sentencia condenatoria en contra de Andrés Felipe Muñoz Lara por la conducta por la que fue acusado. Solicita se revoque el fallo y en su lugar se profiera sentencia condenatoria.

6. SUJETOS NO RECURRENTES

6.1 El defensor

Señaló que la sentencia no tenía vocación para ser revocada y que no haría énfasis frente al suministro furtivo de la sustancia abortiva por parte de Andrés Felipe a la víctima, ya que el hecho jurídicamente relevante no fue acreditado lo suficiente porque la Fiscalía dio privilegio al estudio del contenido de la sustancia más no del recipiente, que fue aportado directamente por

la víctima y había ausencia de corroboración periférica de la declaración de ésta, pericias dactiloscópicas, testimonios entre otros que pudieron ubicar el recipiente en manos de Muñoz Lara y pasarlo a Uribe Restrepo, para hacer de ese suministro un hecho cierto e irrefutable.

Añade que el juez centró las razones de su decisión en el análisis del juicio de atribución al resultado desde la teoría de la imputación objetiva, siendo acertado al concluir *que “el análisis de conjunto de la prueba muestra que los especialistas en ginecología y la médica general que atendió por primera vez a la denunciante, encontraron sangrado de una semana o más; una ecografía que muestra un saco colapsado como expresión de un aborto incompleto, que además presentó otros síntomas como el cuello cervical cerrado por lo cual fue necesario aplicar medicamento para lograr su dilatación. Así mismo una paciente con cólico que requirió atención de urgencia en la clínica Piloto de Manrique”* conclusión a la que se llegó al examinar en forma separada y en conjunto el relato de los distintos médicos frente a que el embarazo de Milena Uribe experimentó signos de deterioro, con fundamento en el análisis de imágenes diagnósticas, la historia clínica y exámenes de laboratorio, el colapso del saco gestacional, la disminución de la medición de la Beta, evidencias fisiológicas de un cuello uterino cerrado al momento del abordaje médico inicial, lo que no era consistente con el efecto derivado de la acción de una sustancia abortiva y acompañado de sangrado vaginal previo y profuso con datos que oscilaban entre 10 a 15 días de antelación al motivo inicial de consulta, lo que fue previo al suministro de la sustancia por parte de Muñoz Lara.

Acota que, desde la teoría de la imputación objetiva, el nexo de causalidad se daba por la creación del riesgo y el resultado. En este caso, de resultar probado el suministro de la sustancia, quedaba en entredicho la creación de un riesgo antijurídico para la madre gestante o el feto, ya que no se logró demostrar la posología necesaria capaz de generarlo, lo que desencadenaba en un hecho atípico, y no se estaba en presencia de la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado como hito de atribución del resultado y lugar común para estructuración del concepto de imputación objetiva, por lo que no habría una vocación dogmática de condena.

En conclusión, afirma que al no haberse creado el riesgo por su defendido, el resultado no le era atribuible, por consiguiente, no habría responsabilidad. De igual manera, expone que al resolverse el problema jurídico desde la connotación riesgo-resultado, tenía aplicación la figura del indubio pro reo, pues no se probó una causa concreta del aborto y por ende, no era posible hablarse de nexo de causalidad. Solicita se confirme la sentencia absolutoria emitida en favor de su defendido.

6.2 Delegada del Ministerio Público

La Dra. Liliana Del Socorro Arias Duque, manifestó que compartía la decisión del juez de primera instancia toda vez que la Fiscalía no cumplió con el deber funcional previsto en el Art. 381 del Código de Procedimiento Penal. Señaló que la presunción de inocencia estaba consagrada en el Art. 29 de la Carta Política y el principio de in dubio pro reo también hacía parte de esa presunción y que no se podía desconocer que cuando se trataba de conductas punibles con afectación de los derechos de las mujeres, se propugnaba por la aplicación de una perspectiva de género, evaluándose el contexto en que hubieran ocurrido los hechos y sin tarifa legal frente a la credibilidad de la víctima, pero con el debido respeto por los derechos de éstas sin que conlleve esa perspectiva de género al desconocimiento de las garantías procesales en que se funda el proceso penal en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Anotó que con ello quería significar que con la prueba practicada en el juicio y en la sentencia, ningún estereotipo o perjuicio de género se visualizó en desventaja de los intereses de la víctima, compartiendo la posición del A quo en torno a que el enfoque diferencial implicaba unas exigencias para los funcionarios judiciales, pero no una reducción en el estándar probatorio frente al principio del “in dubio pro reo”, el que jamás podría desconocerse del proceso penal.

Acotó que en el juicio se acreditaron unas situaciones particulares en la relación de Andrés Felipe y Milena, pero los hechos demostrados no constituían base jurídica para emitir un fallo condenatorio porque la Fiscalía no demostró más allá de toda duda que la ingesta del Misoprostol fuera la causa eficiente de la pérdida del producto gestacional, pues con ninguno de los testimonios de los testigos técnicos y especialistas en ginecología y obstetricia llevados a juicio se logró demostrar dicha situación.

Relató que no podía ser acogida la tesis de la Fiscalía que se trató eventualmente de una tentativa de aborto sin consentimiento, porque esa teoría no fue ofrecida en desarrollo del juicio oral y, por ende, no fue objeto de controversia. Que ningún galeno afirmó categóricamente que la causa del aborto de Milena Restrepo fue la ingesta del Misoprostol, lo que debió ser profundizado por la Fiscalía, pero sólo se ocupó en demostrar que Muñoz Lara le dio esa sustancia a la víctima y que esa fue la causa de la pérdida gestacional, a pesar que venía sangrando desde aproximadamente diez días antes de la detección de un saco gestacional

colapsado. Que eran múltiples los interrogantes que quedaban sin resolver y no se podía acudir simplemente a literatura científica, pues según los médicos, el objetivo de la sustancia era facilitar la dilatación del cuello uterino y lograr la expulsión, pero en este caso, el embarazo se interrumpió y el producto no fue expulsado, según la ecografía, estaba retenido.

Por último, precisa que no se podía echar de menos la historia clínica de la paciente en relación con los exámenes realizados y que según el médico llevado por la defensa, la pérdida de la hormona Beta-HCG generaba que el embarazo era inviable, por ende, no bastaba la voluntad del acusado de suministrar el fármaco para demostrar la existencia del delito ya que no se demostró si fue idónea para producir el resultado pretendido, y el daño era la esencia del derecho penal, fuera directo o indirecto. No se podía hablar de un nexo de causalidad entre la conducta y el resultado, por ende, debían acogerse los razonamientos del juez de primera instancia.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Es competente esta magistratura para resolver el recurso de apelación presentado por la Fiscalía y la representante de víctimas, contra la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín, de conformidad con lo señalado en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004, así como de aquellos aspectos que estén ligados inescindiblemente al tema objeto de impugnación y los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes.

El problema jurídico que contrae el estudio del caso frente a la inconformidad tanto de la Fiscalía como de la representante de víctimas, se refiere a la absolución del procesado con relación a la conducta de Aborto sin Consentimiento. En concreto, si se puede hacer un juicio de imputación jurídica del resultado abortivo conforme las acciones desarrolladas por el señor ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA.

En orden a resolver el asunto, resulta pertinente efectuar unas anotaciones sobre el bien jurídico que se protege con el delito de aborto sin consentimiento y su regulación en nuestro ordenamiento jurídico.

El Código Penal, en el artículo 123, tipifica el aborto sin consentimiento de la siguiente manera:

“El que causare el aborto sin consentimiento de la mujer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento ochenta (180) meses”.

Tenemos entonces para la configuración del delito, se requiere de la voluntad del sujeto activo, distinto de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, quien realiza la ejecución de actos idóneos e inequívocos con la finalidad de interrumpir el embarazo de aquélla, sin su consentimiento y, por último, el resultado abortivo.

Distinto ocurre con el delito de aborto, en el que la misma madre, con pleno conocimiento y voluntad propia decide interrumpir el embarazo. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-355 de 2006, dispuso que no se incurre en delito de aborto en tres situaciones concretas: la primera, cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; la segunda, cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y como tercera situación, cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o de incesto.

Ahora, mediante sentencia C-055 de 2022, la Corte declaró la exequibilidad condicionada del Art. 122 del Código Penal, en el sentido de despenalizar el delito de aborto hasta la semana 24 de gestación, sin perjuicio que en alguna de las situaciones anteriores establecidas en la Sentencia C-355 de 2006 pueda interrumpirse en cualquier momento, situaciones que no aplicarían en este caso, pues no fue la madre la que de manera voluntaria quiso la interrupción de su embarazo sino que fueron situaciones y acciones ajenas a su voluntad las que causaron la interrupción del embarazo y es precisamente lo que analizará la Sala, si efectivamente hay responsabilidad del señor ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA en la interrupción de ese embarazo sin el consentimiento de la señora MILENA URIBE RESTREPO.

Ahora, distintas resultarían las formas de producir la interrupción del embarazo sin el consentimiento de la mujer que se encuentra en estado de gravidez, como lo sería la coacción o la misma violencia por parte de ese sujeto activo o de un tercero, o con el suministro de alguna sustancia para su ingesta, con la introducción vía vaginal de algún elemento, con maltrato físico, entre otros que logren la consecución de dicho objetivo, pese a que la madre gestante tenga su deseo y voluntad de que nazca la criatura que se encuentra en su vientre.

Para dilucidar el asunto, hay que precisar que en este evento en particular, se acreditó con las estipulaciones probatorias presentadas en juicio oral lo siguiente:

- 1- El sujeto activo calificado, Andrés Felipe Muñoz Lara.
- 2- El Sujeto pasivo, la señora Milena Uribe Restrepo.
- 3- Que Milena Uribe Restrepo y Andrés Felipe Muñoz Lara sostenían amistad y encuentros sexuales con por lo menos 4 años de antelación a febrero de 2018.
- 4- El último encuentro sexual se dio entre la media noche del 31 de diciembre de 2017 y la madrugada del 1 de enero de 2018.
- 5- Que la asistencia médica de que fue objeto MILENA URIBE RESTREPO, en razón de su estado de embarazo quedó documentada en historia clínica de febrero de 2018, por personal médico de Metrosalud, el Hospital La María y la Clínica las Vegas, practicándosele diversos exámenes de laboratorio.
- 6- Que Andrés Felipe Muñoz Lara acompañó a Milena Uribe Restrepo a realizarse prueba de embarazo en la Clínica las Vegas de Medellín el 3 de febrero de 2018, para lo cual se adjuntó vídeo.
- 7- Que en favor de Milena Uribe Restrepo se expidió orden de protección por parte del Comandante de la Estación de Policía de castilla el 27 de febrero de 2018, a solicitud de la fiscalía 221 Seccional.

Con suficiencia y luego de desarrollado el juicio oral también se probó:

- 1- El último encuentro sexual sostenido entre Milena Uribe y Andrés Felipe Muñoz Lara la noche del 31 de diciembre de 2017 y madrugada del 1° de enero de 2018 aquélla quedó embarazada.
- 2- Con Informe de toxicología se determinó que en 150 ml de líquido se detectó y confirmó la presencia de un análogo de la prostaglandina E1: Misoprostol.
- 3- Milena Uribe Restrepo el 2 de febrero de 2018 acudió a la Congregación Mariana de la ciudad de Medellín donde se realizó exámenes de laboratorio clínico: una beta gonadotropina coriónica cuantitativa y un hemograma completo sin sedimentación, al recibir los resultados el mismo día se acreditó que estaba embarazada.
- 4- Andrés Felipe Muñoz Lara le dio a Milena Uribe un Jugo Hit de frutos tropicales con la sustancia Misoprostol, mientras esperaban los resultados de la prueba que le fue realizada en la Clínica Las Vegas.

El punto medular en este asunto, se contrae en establecer si efectivamente, con las pruebas allegadas al juicio, se acreditó, más allá de toda duda, la responsabilidad del señor Muñoz Lara en la comisión de la conducta por la cual se acusó, esto es, aborto sin consentimiento. No se puede hablar en este caso de una conducta tentada, pues el resultado proyectado se dio, cosa distinta es si se hubiese evitado el aborto a pesar de los actos idóneos e inequívocos tendientes a tal objetivo.

Y para ello, comencemos con el testimonio de la víctima directa, Milena Muñoz Restrepo, quien manifestó que efectivamente sostuvo una relación de amistad con el señor Andrés Felipe Muñoz Lara, quien es psicólogo, pero no ejerce y es líder de una barra de fútbol, así como que toca la batería en un grupo musical. La relación solo se basaba en relaciones sexuales, nunca en una relación sentimental, hasta que la noche del 31 de diciembre luego de pasadas las 12, él fue por ella, la recogió en su residencia en el barrio Robledo y fueron a tener relaciones sexuales a uno de los moteles del sector que están en la vía al mar. Como producto de esa relación sexual en esa fecha ella quedó en embarazo, de lo que se enteró el dos(02) de febrero de 2018 porque se hizo un examen de beta cuantitativa en la mañana, ya que a la semana siguiente tenía cita con la ginecóloga, pues ni siquiera sabía que ese examen era una prueba de embarazo, sino que cuando la llamaron le preguntaron si iba para prueba de embarazo. El resultado se lo enviaron al correo y allí se enteró que estaba embarazada.

Comentó que esa misma noche le informó vía WhatsApp a Andrés Felipe y al instante le manifestó que él no podía tener hijos porque se iba a casar, le repitió en varias ocasiones que abortara, ella le dijo que le había contado como un acto de responsabilidad porque igual él era el padre y debía saberlo, pero que ella quería tener su hijo. Andrés Felipe le dijo que lo abortara, que si querían salieran del país que él pagaba todo, que no podía tener ese bebé porque se iba a casar, a lo que ella se negó rotundamente y le dijo que quería tener su hijo y siempre lo tuvo claro, que de quedar embarazada tendría su bebé con todo el amor del mundo. Que ni él ni ella sabían de la vida del otro, si tenían pareja o no, solo tenían los encuentros sexuales.

Precisó que esa noche hablaron vía WhatsApp, quedaron de verse al otro día para conversar porque él quería persuadirla para abortar, ella le dijo que si esa era la intención no perdiera su tiempo, por lo que cambió de actitud mostrándose más amistoso. Se vieron al otro día en el Éxito de Robledo, siendo él insistente en que abortara, contándole que se iba a casar, que tenía deudas y que la novia le había ayudado mucho, por lo que si ese bebé nacía se le iban las cosas al piso. Ella le reiteró que lo iba a tener, que él no le tenía que dar nada, a lo que él

respondió que ella tal vez no lo podía obligar pero que la ley sí, que después le cobraría cuota y todo se le iría abajo. Felipe al ver que ella estaba decidida a tenerla, se mostró de nuevo amable y le dijo que la iba a acompañar y ahí concluyó esa conversación.

Expuso que ella quería ser mamá, quería tener ese bebé, entonces le dijo que iba a hacerse otro examen a un laboratorio particular, Felipe fue hasta su casa a recogerla para acompañarla a la Clínica Las Vegas donde se realizaría el examen, lo que le pareció extraño porque inicialmente le dijo que estaba lejos y no la acompañaría. Al llegar al laboratorio le hicieron la prueba, había que esperar dos horas, él se veía inquieto, ansioso, se tocaba la cabeza, le dijo que esperaran en el carro y ella accedió. Estando allí le ofreció tomar algo, se bajó del carro y luego llegó con un refresco hit de frutos tropicales, estaba abierto y se le hizo raro porque en los encuentros que tenían él no era caballeroso, pero no le vio nada de malo y empezó a tomar el jugo.

Relató que se bajó 10 minutos del carro a conversar con un amigo a quien le había dicho que estaba por allí, al regresar al carro, empezó a sentir una molestia por un lado, reclinó la silla y se recostó, momentos en que Felipe empezó a preguntarle que si tenía cólico, ella le dijo que era una molestia, él le ofreció unas pastillas y ella le dijo que tenía que ser acetaminofén porque por el embarazo no podía tomar nada más. Se tomó la pastilla con el jugo y sintió algo extraño en su boca, el liso del chicle que masticaba con algo extraño áspero, partículas en el jugo, y exclamó que ese jugo tenía algo, a lo que Felipe le dijo que tomara más para que la pastilla le hiciera efecto. Tomó tres cuartas partes del jugo, ya fueron a reclamar el resultado del examen y él le insistía preguntándole si tenía cólico. De camino a la casa donde iba a encontrarse con su mamá, Muñoz le insistía en lo mismo, que si tenía cólico, ella le dijo que estaba incómoda, él le dijo que tenía la solución en la mano, pero no quería. Al llegar le insistió que se tomara el resto del jugo, ella le dijo que no, él le dijo que le devolviera el tarro para orinar pero a ella le pareció extraño. Cuando se bajó del carro le preguntó a su mamá si veía algo raro en el frasco, a lo que ésta respondió que qué era eso lo que tenía el jugo, asimilando entonces que él le había dado algo, se devolvió para el carro y le preguntó a Felipe qué le había dado, sin él indagarle de qué hablaba, o negar algo, simplemente respondió que fueran a la clínica a hacer el reclamo. Felipe arrancó y ella le dijo a su mamá que se fueran de inmediato para urgencias, llegó al Hospital la María, le dijeron allí que se fuera para el Hospital Pablo Tobón, al llegar a este ya le empezó el dolor y cuando la atendió la médica tenía un cólico muy fuerte, pues hacía más de tres horas que se había tomado el jugo, pero allí le dijeron que mejor se fuera para la Piloto porque no tenían ginecólogo y allá eran más especialistas en eso.

Cuando llegó a la Piloto se desmayó, luego despertó en bata, el médico dijo que había que hacerle ecografía transvaginal y le preguntó si había tomado algo para abortar, ya luego de ahí llamó al 123 a comentar lo sucedido, le tomaron entrevista y embalaron el tarro del jugo con el contenido y se lo llevaron.

Señaló que le comentó por WhatsApp a Felipe lo sucedido, le suplicó que le dijera qué le había dado para que los médicos pudieran salvar su bebé, no le negó haberle dado alguna sustancia y le decía que si quería que le contara todo tenían que verse, que no le iba a decir nada por chat, que él tenía muchos contactos, que ella era la que saldría perdiendo y que no tenía como demostrar nada. Tenía un sangrado desde hacía una semana, pero que ella lo veía normal, porque nunca se le fue el período, pues con su segundo embarazo, el cual llegó a feliz término, también sangró y sólo se dio cuenta del embarazo por el dolor en los senos.

Para la Sala, el testimonio de la víctima se muestra coherente, concreto, sin el ánimo de mostrar una realidad inexistente, explica de manera detallada la ocurrencia de los hechos, y permite establecer de manera concreta que el señor Andrés Felipe Muñoz Lara ejecutó actos idóneos e inequívocos para lograr el cometido de que la señora Ana Milena Uribe Restrepo abortara el feto que llevaba en su vientre y que fuera producto de una relación sexual sostenida entre ambos la noche del 31 de diciembre de 2017 y 1° de enero de 2018.

Ana Milena acudió de rutina a la Congregación Mariana para realizarse un examen de beta cuantitativa, porque tenía cita la semana siguiente con la ginecóloga sin saber que estaba embarazada. Al obtener los resultados se enteró de ello y de inmediato informó a Andrés Felipe, quien le dijo que ese bebé no podía nacer, que él se iba a casar, que lo tenía que abortar, que la novia de él le había ayudado con muchas deudas y que eso le dañaba todo, se le caía el mundo si ese bebé nacía. Milena fue enfática en decirle que era su deber contarle, pero que no pretendía nada, que ella lo iba a tener, que no iba a acabar con una vida y que a pesar que no estaba planeado, lo iba a tener. Aun así, Andrés Felipe al día siguiente que fueron a la clínica las veces a realizarse otro examen, le dio a Milena un jugo Hit de frutos tropicales el cual contenía en su interior una sustancia denominada Misoprostol, la cual actúa como agente abortivo, mostrándose nervioso y siendo incisivo con Milena preguntándole luego de ingerida la sustancia si tenía cólico.

No queda duda alguna que en el jugo que tomó Ana Milena Uribe y que fue sometido a análisis de laboratorio, se detectó y confirmó la presencia de un análogo de la prostaglandina E1: Misoprostol, el cual, acorde a los testimonios de los peritos, es una sustancia que se aplica a las mujeres cuando están en trabajo de parto para dilatar el cuello uterino, lo que a todas luces denota que se trata de una sustancia que, para el momento de la ingesta en el caso concreto, tenía efectos abortivos.

Ahora, con las pruebas practicadas en juicio, ¿efectivamente esa sustancia que ingirió la señora Ana Milena y que fue suministrada por el señor Andrés Felipe Muñoz Lara, contentiva de Misoprostol, fue la causante del aborto y por cuya razón se acusó al aquí procesado? ¿el resultado lesivo causante de la interrupción del embarazo se dio efectivamente por los actos realizados por Muñoz Lara?

Para resolver el interrogante, tenemos el testimonio de la Dra. Luisa Fernanda Álvarez Jaramillo, médica que atendió en el Hospital Pablo Tobón Uribe a la señora Milena Uribe, señaló que ésta ingresó al servicio de urgencias porque tenía un sangrado vaginal y le refirió que llevaba una semana con él, pero que se agudizó ese mismo día de la consulta y que lo asociaba al consumo de un jugo, estableciendo como diagnóstico una amenaza de aborto, razón por la que solicitó ecografía transvaginal. La ciudadana se encontraba en embarazo en ese momento, pues tenía una beta positiva. Acotó que al hacerle el tacto vaginal no presentaba coágulos y que no todas las mujeres embarazadas que sangran necesariamente tienen un aborto.

Concluyó señalando que todas las mujeres que tienen amenaza de aborto sangran, pero no todas las mujeres que sangran tienen amenaza de aborto.

Con este testimonio, claramente se establece que la paciente llegó con amenaza de aborto a ser atendida en el hospital Pablo Tobón Uribe y, según la anamnesis, manifestó que el dolor y el sangrado que se intensificó ese día, obedeció a la ingesta de un jugo, el cual precisamente se trataba del mismo que el señor Andrés Felipe Muñoz Lara le dio y que contenía la sustancia Misoprostol. Al momento de llegar a buscar la atención médica, se encontraba en embarazo, solo que indicó la médica que la ecografía no se alcanzó a realizar para determinar el estado del feto.

Sandra Milena Yepes Álvarez, bacterióloga y laboratorista clínica, precisó que el 2 de febrero de 2018 laboraba en el laboratorio clínico VID de la Congregación Mariana e indicó que ese día

analizó un hemograma completo a una paciente de 27 años de edad, con valores de referencia normales, solo el volumen plaquetario que estaba un poco bajo, pero todos los valores de referencia estaban dentro de los patrones normales para la edad de la paciente, pero que ese volumen plaquetario bajo no implicaba ninguna significancia clínica. Los valores plaquetarios normales son entre 9.4 y 12.3 y el equipo arrojó resultado de 8.5 en el análisis a la Sangre de Milena.

Alexandra Ortega Henao, por su parte, también bacterióloga y laboratorista del laboratorio VID de la Congregación mariana, señaló que realizó a la paciente un examen de beta gonadotropina coriónica cuantitativa, la cual normalmente es solicitada para saber si una persona está embarazada, prueba que fue practicada el 2 de febrero de 2018, la cual arrojó un resultado de 407.8

Con las pruebas antes practicadas, se puede concluir que efectivamente Ana Milena Uribe Restrepo para el 2 de febrero de 2018 estaba embarazada, lo que fue corroborado con la prueba realizada, y que para esa época, presentaba un sangrado, el cual, no necesariamente significaba que fuera a abortar, pues como lo dijo la médica, toda amenaza de aborto está precedida de sangrado, mientras que no todo sangrado implica que haya amenaza de aborto, no habiendo entonces hasta ese momento anormalidad alguna, excepto el sangrado, pero como dijeron las médicas, no implicaba amenaza de aborto.

Declaró la Dra. Luisa Fernanda Muñoz Hernández, quien precisó que trabajaba en ginecología y obstetricia de Metrosalud y en virtud de su trabajo, atendió en urgencias a una mujer que consultó por un aborto y quien manifestó que le habían dado algo que lo provocó, por lo que había solicitado acompañamiento de la policía. En el momento en que la atendió estaba recibiendo medicamento para procedimiento quirúrgico, se le estaba dando Misoprostol. Señaló que los policiales se acercaron a ella para pedirle permiso para hablar con la paciente, porque ella les había informado que creía que le habían dado algo para desencadenar el aborto. Anotó que acorde a la historia clínica, ya llevaba varios días de sangrado y que un sangrado de varios días implicaba que no cursaría normal y que podría haber una amenaza de aborto en ese momento.

Anotó la médica que del 5 al 10% de los embarazos se pierde de manera espontánea, el resto del porcentaje corresponde al uso de medicamentos u otras técnicas para inducir el aborto. Reitera que de todos los embarazos de las mujeres que consultan por sangrado se pierde

dependiendo los hallazgos intrauterinos. Cuando se hizo la ecografía, se encontraba ya un saco sin embrión o con embrión sin vitalidad porque había muerte embrionaria o proceso de aborto en curso y un sangrado previo podía ser signo de que el embarazo no venía bien. Añade que el saco colapsado podía ser producto de un sangrado previo, pero también afirma que no todo sangrado es aborto, que podía haber pacientes con amenazas de aborto, hemorragias del primer trimestre, del segundo trimestre, hemorragias del tercer trimestre y hemorragias preparto en cualquier momento, lo que significaba embarazo de riesgo y había que evaluar cuál era la que se presentaba en ese momento, pero no necesariamente significaba la pérdida del producto de gestación y a una mujer embarazada que se le suministra Misoprostol corre el riesgo de perder el producto de gestación. Por último indicó que no podía afirmar que toda mujer que presentara sangrado mayor a diez días era porque había perdido el producto de la gestación.

Diáfano resulta, acorde al anterior testimonio, que es muy bajo el porcentaje de pérdida espontánea de productos gestacionales, el cual, según la especialista, gira alrededor del 5 al 10%, el porcentaje restante de pérdida ocurre por la ingesta de medicamentos o agentes externos que provoquen el aborto, así como también que alrededor del mismo porcentaje ocurre la pérdida por un sangrado previo, de tal manera que en este caso, no necesariamente el sangrado previo que presentaba la víctima hubiera sido la causa de la pérdida del producto gestacional, ya que como lo indicamos anteriormente, para el 2 de febrero y mucho antes de la ingesta de la sustancia, la paciente se encontraba embarazada, en buenas condiciones sin síntomas de aborto.

El Dr. EMILIO ALBERTO RESTREPO BAENA, Ginecoobstetra y Laparoscopista, rindió dictamen pericial traído por la defensa, el 18 de junio de 2020, basado en una historia clínica que le fue aportada, en la que había como información una paciente de 27 años que tenía una prueba positiva de embarazo, con dos exámenes que le llamaron la atención del 2 de febrero de 2018. El primero una Beta HGC que es la hormona que mide la presencia del embarazo no en términos positivo o negativo sino en cantidad, arrojando ese primer resultado 407, luego analiza otro examen del mismo día* realizado en el Hospital San Vicente con una ecografía que muestra un saco gestacional de mala calidad porque estaba arrugado, y la vesícula vitelina no aparecía por ningún lado, ya que si está presente hay vitalidad, pero al no estarla no la hay, luego la paciente aportó una nueva beta con una cantidad de 309, lo que considera es un hecho

* Es pertinente anotar que el segundo examen supuestamente se hizo el día 3 de febrero y no fue allegado al proceso.

relevante que el día anterior estuviera en 407 y al día siguiente en 309. Así mismo, que el médico que la evaluó consignó que llevaba al menos quince (15) días con sangrado y al hacerle la ecografía, descubre que tiene un aborto retenido, el cuello de la matriz cerrado y por ello dice ponerle Misoprostol para dilatar el cuello porque lo considera un embarazo inviable porque llevaba 15 días de sangrado.

Añadió el galeno según lo analizado, la Beta cayó un 25% entre el primer examen del 2 de febrero y el segundo realizado el 3 de febrero, no tenía embrión, tenía saco arrugado y una beta que estaba descendiendo en una paciente con dolor pélvico y sangrado. Adujo que en un aborto, se pueden presentar cuatro situaciones que eran: 1) la amenaza de aborto; 2), el aborto retenido que también se llama frustrado o anembrionado; 3), el aborto incompleto que se pierde parcialmente y 4), el aborto completo que ya se pierde todo y la cavidad queda vacía, y en este caso se dieron las tres primeras situaciones, porque la ecografía del 2 de febrero mostraba un saco frustrado, arrugado, sin embrión, tenía un sangradito porque el organismo estaba tratando de eliminar el saco que no tenía vitalidad. El dolor bajito era porque el útero se contrae tratando de expulsar el saco, pero el cuello está cerrado, por lo que ya tenía un aborto frustrado. Ya cuando consultó tenía un aborto retenido que empezó a expulsar en los coágulos de sangre y como el cuello estaba cerrado, se le suministró Misoprostol para que dilatara y lo expulsara, lo que sería aborto incompleto.

Expuso que el dictamen que realizó lo basó en copias digitales que le aportó la defensa de dos historias clínicas, exámenes de laboratorio así como una ecografía que no tenía nombre, pero que según se le informó pertenecía a la paciente, así como un dato administrativo de la Clínica Las Vegas donde decía que se había hecho entrega de un documento en el que se realizó una HCG el 3 de febrero a las 6:48 de la tarde, porque el abogado le pasó dos resultados de exámenes, resaltando que efectivamente la mujer estaba embarazada durante las dos pruebas de HCG.

Acotó que el Misoprostol se usa para buscar que el cuello uterino se dilate para que expulse el material endometrial, o sea el embarazo que está cursando, la gente lo usa para que dilate, el organismo empieza a presentar sangrado abundante al expulsar restos, ya ahí se produce el aborto completo o incompleto, porque al dilatarse, por efecto mecánico lo expulsa.

Concluyó, según su criterio, que el embarazo era inviable por los 15 días de sangrado*, pero que no podía determinar una causa concreta en el aborto. Elemento bastante discutible puesto que existen conceptos como el de la doctora LUISA FERNANDA MUÑOZ HERNÁNDEZ, que afirma la alta probabilidad de tener el bebé aún con el sangrado. A fe que la misma víctima tiempo después tuvo un hijo y sangró durante el embarazo.

Igual ocurre con el segundo examen de beta HCG, además es el perito es el único que habla de un sangrado de 15 días, ni la misma víctima hace tal afirmación.

Con las pruebas debatidas en juicio, así como con las estipulaciones probatorias, no queda duda alguna en torno a que Milena Uribe Restrepo estaba embarazada para el 3 de febrero de 2018, lo que fue corroborado con el examen de beta HCG que se realizó en el laboratorio de la Congregación Mariana el 2 de febrero y corroborado el 3 de febrero en la Clínica la Vegas. No obstante, el examen realizado en la clínica Las Vegas no fue ingresado debidamente.

Tampoco queda duda alguna en torno a que el señor Muñoz Lara suministró a la señora Uribe Restrepo un jugo hit mientras esperaban los resultados del segundo examen en la Clínica las Vegas, y que al ser analizado posteriormente ese jugo arrojó que contenía la sustancia denominada Misoprostol. El defensor plantea que la Fiscalía no se tomó el trabajo de acreditar con dactiloscopia y demás el origen del recipiente, la cadena de custodia y demás, pero es que tampoco el defensor presentó oposición a ello y con el testimonio de la víctima, claro quedó que él (Muñoz Lara) le suministró ese jugo Hit destapado y que ya contenía la sustancia.

Los galenos que rindieron testimonio en juicio coincidieron con que esa esa sustancia Misoprostol se suministra a pacientes que están embarazadas para que dilaten el cuello del útero y se produzca una expulsión, normalmente cuando se está en trabajo de parto para que nazca fácilmente el bebé que viene en camino. Cuando se suministra en mujeres que están embarazadas, pero no en trabajo de parto, tiene como finalidad que expulse el producto gestacional, ante la dilatación del cuello uterino, lo que se produce por efecto mecánico, y era precisamente lo que pretendía Andrés Felipe, pues era claro que sabía que esa sustancia Misoprostol es de tipo abortivo y por consiguiente, al suministrarla a la víctima, sabía que en algún momento se produciría el resultado esperado.

* Este perito es el único que habla de 15 días de sangrado, tanto la víctima como los demás médicos hablan de una semana y que no era tal hecho incompatible con el embarazo.

Fue clara la testigo Milena Uribe en expresar el deseo que el señor Muñoz Lara tenía de no seguir adelante con el embarazo, pues le afirmó que ello le traería consecuencias en tanto iba a contraer matrimonio y la novia que tenía le había ayudado con muchas deudas, el procesado no disimuló su deseo de que Milena abortara el fruto de esa relación sexual sostenida desde el 31 de diciembre a la madrugada del 1° de enero de 2018, al punto que le indicó que si quería salían del país y que él asumía todos los gastos, siempre con la intención que ese embarazo no llegara a feliz término, lo que a todas luces demuestra el tipo objetivo de la conducta.

Era deseo de Muñoz Lara lograr la interrupción del embarazo de Ana Milena Uribe Restrepo, pues cuando ésta le comentó su estado, la manifestación de aquél fue que ese niño no podía nacer y se mostró incluso enfadado, insistente en que debía abortarlo. Cuando ella se negó rotundamente a hacerlo, él cambió de actitud, se mostró calmado y le dijo que entonces la acompañaría a hacerse la otra prueba, pese a que inicialmente se negó porque según él estaba lejos, pero a los 15 minutos llegó y la acompañó. Estaban esperando el resultado en la clínica Las Vegas, le dio el jugo que ya tenía la sustancia, siendo insistente en preguntarle si tenía cólico, que si tenía dolor y fue precisamente esa insistencia y los residuos que en su paladar sintió luego de ingerir 2/3 partes del líquido lo que la llevaron a concluir que Andrés Felipe le había dado algo. Lo más notorio de este asunto es que cuando ella le indagó sobre qué era lo que le había suministrado, Andrés Felipe no negó que lo hubiera hecho y asumió que algo tenía el jugo, pues dijo que fueran a hacer el reclamo a la clínica. También era insistente en que le entregara el frasco para orinar en él, es decir, quería deshacerse del elemento en que le suministró la sustancia.

Con ello, no hay duda que Andrés Felipe realizó actos idóneos e inequívocos a lograr que Ana Milena abortara el producto de su embarazo, pues quedó demostrado con los galenos que la sustancia que éste le suministró, tiene como efecto la dilatación del cuello uterino y, por ende, por expulsión mecánica se produce el aborto. Ese era el objetivo de Muñoz Lara, lograr que el embarazo de Milena no llegara a feliz término, pues él no sabía que ella llevaba aproximadamente 8 días con un sangrado.

Ahora, conforme a lo anterior, ¿es posible imputar el resultado a esos actos realizados por Muñoz Lara? El juez de instancia estimó que estaban dadas la tipicidad y antijuridicidad de la conducta, más no estaba acreditada la culpabilidad, toda vez que ninguno de los galenos que declararon en juicio pudieron concluir que la sustancia denominada Misoprostol que Andrés Felipe Muñoz Lara le suministró a Milena Uribe Restrepo, fuera la causa generadora del aborto;

no obstante la Sala discrepa que este sea un asunto de culpabilidad, en tanto es uno realmente de tipicidad, acierta el *a quo* en el planteamiento de que el problema a resolver es determinar si la sustancia suministrada fue la causante del aborto en la víctima.

Tiene la Sala claro que ninguno de los galenos podían establecer la causa concreta para que se hubiera producido la pérdida del embarazo de Ana Milena, con la certidumbre exigida por la judicatura en primera instancia, y es que al final, ninguna prueba científica pudo dar una conclusión de esa naturaleza, ni siquiera una prueba de ADN da una conclusión con esa exactitud, pero lo que sí es cierto, es que tanto para el dos (2), como para el tres (3) de febrero de 2018 aquella se encontraba en embarazo. También resultó incuestionable y en ello coincidieron todos los galenos, es que el hecho de presentar sangrado no implicaba necesariamente que se fuera a producir un aborto, de tal manera que tampoco se puede concluir que el aborto en este caso se haya producido por causas naturales y sí por la ingesta del Misoprostol que Andrés Felipe le suministró a Ana Milena.

Cuando Ana Milena esperaba los resultados del examen que se realizó en la Clínica Las Vegas, presentaba el sangrado normal, mismo que se intensificó después en horas de la noche y que la llevó a consultar en primer lugar al hospital Pablo Tobón Uribe y luego a la Unidad Intermedia la Piloto, el cólico o dolor abdominal, que inicialmente no tenía, y frente al cual era insistente Muñoz Lara indagándole si presentaba o no, se intensificó con el paso del tiempo.

Un hecho que llama la atención de la magistratura, es que cuando el dos (2) de febrero de 2018 se le realizó a la paciente la ecografía en el Hospital San Vicente, el médico le indicó que efectivamente estaba en embarazo y al consultar en la Piloto, por el sangrado que tenía, el médico que la atendió le dijo que el sangrado podía ser normal y que como a la semana siguiente tenía cita, debía guardar reposo y que si sentía algún síntoma adicional como fiebre, dolor intenso o algún otro síntoma consultara por urgencias, entonces resulta extraño que el médico no haya encontrado en dicha ecografía el saco colapsado, como lo manifestó el galeno perito de la defensa que declaró en juicio.

Ahora, la ecografía que analizó el Dr. Emilio Restrepo Baena médico no era la digital que se le entregó a la paciente sino una copia, que por demás no tenía nombre como el mismo declarante lo manifestó, menos ingresó debidamente al proceso, y, peor aún, nunca fue controvertida y menos autenticada, por manera que no hay certeza alguna que ese elemento analizado correspondiera a la paciente. No es clara la diferencia en la cantidad de hormona Beta HCG de

407 a 309, la segunda prueba de Beta HGC no se tiene claridad de cómo llegó al proceso, lo que sí es indiscutible es que para el 3 de febrero de 2018 la víctima efectivamente se encontraba en embarazo, no que ya no hubiera producto, por manera que para el momento del segundo examen, esa sustancia ingerida por la señora Milena Uribe Restrepo tuvo su influencia en el resultado final, esto es, el aborto que se produjo en la precitada.

Resaltamos que efectivamente tanto el cólico como el sangrado de Milena se intensificaron en horas de la noche del 3 de febrero de 2018, luego que la víctima ingiriera el jugo con la sustancia que le fue suministrada por el señor Muñoz Lara. Ahora, que ninguno de los médicos que declararon en juicio hayan indicado que efectivamente el suministro de Misoprostol fue la causa detonante del aborto, sí coincidieron en que el sangrado leve que presentaba, no necesariamente podía ser la causa del mismo, pues muchos embarazos llegan a feliz término a pesar de que la madre haya tenido sangrado durante el mismo. Pese al sangrado, el mismo no era abundante, Milena no tenía cólico ni algún malestar que le llamara la atención o la supeditara a consultar por urgencias, pero lo que la llevó a irse de inmediato a recibir atención médica fue la reacción en su cuerpo luego de la ingesta del jugo dado por el imputado, aunado a la férrea voluntad de este de no querer tener el niño, *“porque se le venía el mundo al suelo, que se le dañaba su proyecto de matrimonio”*, que debía abortar. Al no convencer a Milena, orientó su estrategia a acompañarla y darle de manera engañosa la sustancia abortiva en orden a conseguir su objetivo.

En conclusión, Andrés Felipe Muñoz Lara ejerció actos idóneos e inequívocos tendientes a provocar un aborto en Milena Uribe Restrepo sin que esta se percatara de ello. Sin duda las maniobras engañosas y la entrega del jugo con la sustancia misoprostol produjeron el resultado del aborto.

En este caso se ejerció una violencia de género, se impuso la voluntad egoísta, caprichosa e irresponsable del “macho”, pues tan pronto la futura madre se enteró que estaba en embarazo, como era su deber, le comentó al padre, en este caso Andrés Felipe lo sucedido, quien reaccionó de manera inesperada diciéndole que lo debía abortar, que ese bebé no podía nacer, que si quería incluso salieran del país que él asumía todos los gastos, ¿por qué?, porque se valía de su posición de hombre dominante que pretende pasar por encima de la mujeres para imponer su voluntad. Fue insistente en sugerirle que debía abortar, que el bebé no podía nacer, pero de manera premeditada, calculada, al notar que Milena le había dado un rotundo no frente a su pretensión, porque fueron los principios que le inculcaron en su casa, que una vida se

respetar y que no iba a atacar contra ella, entonces Andrés Felipe comenzó a mostrarse condescendiente, ya no agresivo frente a su petición, y por ello de manera voluntaria decidió acompañarla a la Clínica Las Vegas donde se iba a realizar otra prueba de embarazo, planeando su ejecución, al punto que le llevó un jugo Hit de frutos tropicales destapado y al que le había depositado la sustancia denominada Misoprostol, precisamente para que Milena abortara, para que su plan pudiera llevarse a efecto y no se le dañara el matrimonio que iba a contraer con su novia.

Era tan marcado el plan que Andrés Felipe fraguó casi de inmediato para que ese bebé no naciera, que la misma Milena le dijo que no había problema, que él era el padre y por ello tenía el deber de comunicarle, pero sabía que no tenían una relación afectiva sino simplemente de encuentros sexuales y que ella se haría cargo sola del bebé, que él no tenía que responder por nada y que podía seguir su vida tranquilamente, pero él le dijo que así ella no le exigiera nada, la ley sí podía hacerlo, por ello buscó la forma de que no naciera, ejecutando los actos que ya ampliamente han sido mencionados para impedir el nacimiento del bebé.

De manera autónoma Andrés Felipe atentó contra la libertad sexual y reproductiva de Milena, quien quería tener su bebé, convertirse en madre por primera vez, pero mediante engaños aquél indujo el aborto del embrión, tomó decisiones que Milena no quería, que ni siquiera pensó por algún momento como cesar la gestión de ese ser que tenía en su vientre, pero el procesado no respetó esa decisión de dar vida y ejerció actos suficientes para la interrupción del embarazo, lo cual constituye discriminación y violencia de género al imponer su voluntad sobre la voluntad de Milena, lo que a todas luces merece reproche porque, acorde a la jurisprudencia constitucional, es voluntad de la madre la interrupción del embarazo en los casos y tiempos establecidos en la ley y la jurisprudencia. Si la mujer desea tener el hijo, tal elección debe respetarse y respaldarse, garantizando que se cumpla esa voluntad, más por el mismo padre de la criatura. Por ello el obrar en contra de este cometido, el juicio de reproche se intensifica.

Es obligado reparar en la condición de que la persona víctima de los hechos es la testigo fundamental, reiteramos es una mujer que sufrió el suceso, es por ello que se tiene que analizar el caso con perspectiva de género, pero en la idea no de favorecer per se los intereses de la víctima, sino la de evitar sesgos indebidos producto de patrones socioculturales que le restan credibilidad a los dichos de las mujeres.

También es relevante detenernos en el testimonio de la mujer que ya fue analizado y como de cualquier otro testigo, puede presentar algunas incoherencias y contradicciones, lo determinante es que sea de aspectos esenciales para restarle credibilidad, por el contrario, si los defectos son accidentales, se mantiene su poder suasorio. Al respecto la Corte Suprema de Justicia, expresó:

“Tal como lo ha referido la Sala en diversos pronunciamientos, «al analizar el testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la inconsistencia». Lo importante, es que la narración que haga el testigo se mantenga incólume sobre los elementos centrales del hecho percibido, siendo necesario que el juez, al momento de valorar el testimonio, establezca cuáles son esos elementos esenciales (que deben permanecer inmutables) y cuáles son los accesorios (cuya variación se puede justificar por razón de la falibilidad de la memoria). [12: CSJ SP de 17 de junio de 2010, Rad. 33.734, reiterada en CSJ SP de 22 de mayo de 2013, Rad. 40.555 y CSJ SP729-2021, de 03 de marzo de 2021, Rad. 53057.] [13: En este sentido, CSJ, SP1591-2020, de 26 de junio, Rad. 49323.]

2.3.2. Tampoco la mencionada inconsistencia le quita credibilidad al testimonio de la menor agredida, particularmente porque lo esencial de la declaración de esta última en contra del procesado, no sólo resulta creíble tras su percepción directa”¹

Por ser pertinente, es preciso citar también lo dicho por la citada corporación con respecto a la perspectiva de género:

“1. Enfoque de género en materia penal

En vista de que el problema que se suscita comprende el estudio de una conducta delictiva de tipo sexual en contra de una mujer, la Sala considera indispensable estudiar los avances normativos y jurisprudenciales sobre la protección a las mujeres en el ámbito penal, con el fin de utilizarlos para adoptar la presente decisión.

El enfoque de género, también llamado perspectiva de género, constituye un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y que les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, obren de una manera que les permita identificar, cuestionar y superar la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres².

¹CSJ SP 410 DE 2022 R. 50333.

² CSJ SP, 1° jul. 2020, rad. 52897.

De hecho, a través de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- de 1979, se dispuso promover “una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer” y, en ese marco, a “abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación”, así como “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”³.

Entre tanto, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belem do Pará⁴, estatuyó la obligación de “adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia”⁵.

Por su parte, la Ley 1257 de 2008, entiende la violencia contra la mujer como “cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”. En la exposición de motivos del proyecto de ley en mención, se expuso que:

“El problema de la violencia contra las mujeres como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y aceptadas por la sociedad, debe ser abordado con una visión integral, que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad, con la finalidad de erradicar este terrible flagelo que agobia a la humanidad, impide la conformación de sociedades auténticamente democráticas, obstaculiza el acceso al desarrollo y afecta profundamente la salud mental de la sociedad”.

Siguiendo ese lineamiento, el legislador estableció a través de la Ley 1719 de 2014 ciertos parámetros para el adelantamiento de pesquisas de delitos sexuales, así como algunos derechos y garantías de las víctimas de tales agresiones en el marco de la actividad investigativa, por ejemplo, a “ser atendida(s) por personas formadas en Derechos Humanos, y enfoque diferencial”, o bien, “a que se les brinde iguales oportunidades desde un enfoque diferencial, para rendir declaración como a los demás testigos, y se adopten medidas para facilitar dicho testimonio en el proceso penal”.

³ Art. 2.

⁴ Instrumentos internacionales del Sistema Universal de los Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, respectivamente, que hacen parte del ordenamiento constitucional interno en virtud del artículo 93 de la Carta Política y la figura del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

⁵ Art. 7.

Es por esto que la Corte Constitucional, en sentencia T-012 de 2016, señaló que a los funcionarios judiciales que tengan a su cargo casos con esta clase de características, les corresponde:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”.

En similar sentido, la Corte Suprema de Justicia ha determinado que la protección a las mujeres en el ámbito penal implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia, puesto que:

*“(i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y, (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos”.*⁶

Frente a la perspectiva de género que debe regir sobre las decisiones, la Sala ha precisado que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la

⁶ CSJ SP-4135-2019, 1° oct. 2019, rad. 52394.

violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal⁷.

Lo anterior, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJ SP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).

Ahora, en lo que tiene que ver con la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria, la Corte ha considerado que:

“(...) la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»⁸, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien”⁹.

En conclusión, la perspectiva de género en materia penal, en las distintas etapas del procedimiento, es la visión con la que se deben abordar las actuaciones y sus decisiones, al momento de estudiar un caso donde deba intervenir el derecho penal, teniendo en cuenta la desigualdad y la discriminación a la que se ha visto sometida la mujer históricamente en la sociedad, sin que ello signifique el adelantamiento de trámites desprovistos de las garantías procesales o la adopción de decisiones sesgadas o con prejuicios de género.”¹⁰

⁷ CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394.

⁸ Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

⁹ CSJ SP, 2 de Septiembre de 2020, rad. 50587.

¹⁰ CSJ SP 1944 de 2022 R.51527 25-05-22.

En conclusión, el testimonio de MILENA merece toda la credibilidad, a más de la coherencia interna del mismo, está respaldado por varios elementos a tener en cuenta como por ejemplo la existencia del recipiente del jugo hit, lo expresado por los galenos que la atendieron, los mensajes enviados y recibidos por Whats App, la reacción de informar inmediatamente los hechos a las autoridades de policía, etc. Si bien la defensa señaló que por parte de la Fiscalía no se demostró más allá de toda duda la responsabilidad del procesado en la conducta punible, lo cierto que, contrario a dicha afirmación, sí se demostró que Andrés Felipe suministró a Milena Uribe Restrepo en un jugo Hit la sustancia denominada Misoprostol, que en palabras coloquiales es una sustancia abortiva, utilizado para dilatar el cuello del útero y se produzca la expulsión mecánica del producto en gestación.

Ahora, la Dra. Luisa Fernanda Muñoz Hernández, quien atendió a Ana Milena Uribe en la Unidad Intermedia la Piloto de Metrosalud, señaló que allí se le aplicó Misoprostol para dilatar el cuello del útero para que terminara de expulsar los residuos de lo que había sido su embarazo, en aras de hacerle el curetaje, lo que pudiera indicar que el medicamento que ingirió Milena no había hecho la totalidad del efecto. No obstante, queda muy claro que ello sí influyó en la pérdida del producto gestacional, una equívoca interpretación de la teoría de la imputación objetiva, impondría concluir que el resultado final no podría adjudicarse con certeza que se debió a la ingesta de la sustancia suministrada por Andrés Felipe, consideramos, por el contrario, que los actos realizados por el imputado sí tienen relación directa con el resultado del aborto, véase el argumento a contrario: sin esos actos efectuados por acusado, es claro y necesario que no se produciría el aborto. Además, lo cierto es que así Milena tuviera sangrado, así el saco gestacional no estuviera colapsado, que tuviera bordes definidos, de todas maneras se hubiera malogrado el embarazo precisamente porque la finalidad del medicamento es, como ya se dijo, lograr la dilatación del cuello uterino para la expulsión mecánica del producto gestacional.

En virtud de lo anterior, la Sala encuentra más que probada la materialidad de la conducta en y la responsabilidad del procesado Andrés Felipe Muñoz Lara en la modalidad consumada, pues no solo realizó actos idóneos e inequívocos para que Milena Uribe Restrepo abortara sin su consentimiento, sino que el resultado necesariamente se dio dados los actos efectuados por el imputado, en otras palabras, sí hay suficiente prueba de la existencia de la conducta punible de aborto sin consentimiento, en la modalidad consumada.

El juez de instancia absolvió al procesado con el argumento que había una duda razonable entre la ejecución de la conducta y el resultado final, al estimar que no se probó que el aborto haya sido causa del suministro de la sustancia que Andrés Felipe le dio a Milena, pero en este caso, el procesado ejerció los actos tendientes a la comisión de la conducta. Es como si en un caso hipotético, una persona le dispara a otra y pone en riesgo su vida, pero ésta muere porque era hemofílico, no a causa directa del disparo, y por ese hecho, sería equivocado que el juez absolviese al imputado al no ser el disparo la causa determinante de la muerte. Así entonces al ser reprochable a título de dolo la conducta desplegada por Andrés Felipe Muñoz Lara, al causar el aborto en la señora Milena Uribe Restrepo, por lo que ejerció una conducta típica, antijurídica y culpable, debe responder penalmente.

En la interpretación de la conducta del imputado se desprende que este obró con dolo, vale decir consciente que estaba infringiendo la ley penal al punto que le propuso a la víctima que salieran del país que él asumía todos los gastos para que abortara, consciente que al suministrar esa sustancia provocaría el resultado esperado, no solo entregó la sustancia de manera engañosa, sino que estaba pendiente de la reacción de la mujer luego de la ingesta, era insistente en preguntar por los cólicos y dolores, es fácil entender que el procesado estaba informado de los efectos de la mencionada sustancia, a más de la insistencia para que le dieran el recipiente del jugo, obvio, para no dejar pruebas de su responsabilidad. Obsérvese que tampoco colaboró en impedir el resultado, no manifestó, cuando se presentaron los síntomas, la sustancia que le había dado a la mujer, situación que impediría el resultado abortivo a sabiendas que por ser el padre de la criatura tenía la posición de garante, precisamente para impedir ese resultado, por el contrario, realizó todos los actos posibles para que ese resultado se diera.

Es indiscutible que este modo de proceder vulnera los bienes jurídicos de la libertad, integridad y formación sexual, la autonomía de la voluntad de la mujer y de su autonomía reproductiva, al impedirle desarrollarse como madre porque ella quería tener su bebé, nuestra legislación no prevé en estos casos, desafortunadamente, las secuelas dejadas en el cuerpo de la mujer, en su integridad física, pero también en su psiquis, es indiscutible que una acción como la aquí conocida, estos daños colaterales que son muy graves. Al final son fundamentalmente dos bienes jurídicos los que se vulneran, la vida del embrión, y la integridad de la madre de esta pues se le desconocieron abiertamente sus derechos reproductivos.

Por lo anterior, y respetando en grado sumo la decisión de primera instancia y las partes que defienden la misma, la Sala revocará la sentencia absolutoria y emitirá condena penal en contra del señor ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA como autor culpable y responsable del delito de ABORTO SIN CONSENTIMIENTO, artículo 123 del Código Penal, en la modalidad consumada pues ejerció todos los actos idóneos e inequívocos para que Milena Uribe Restrepo abortara el producto de la gestación que llevaba en su vientre al suministrarle la sustancia o medicamento denominado Misoprostol y logró el objetivo del aborto.

7.1. DE LA AUDIENCIA DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA

Consecuente con lo anterior, se convocará a la audiencia de individualización de pena y sentencia establecida en el artículo 447 del C.P.P. Si bien ha existido cierta resistencia para realizar en esta instancia procesal esta diligencia, nosotros sostenemos que ésta sí es pertinente. A manera de introducción comentamos cómo la dogmática penal desde sus comienzos, concentró sus esfuerzos teóricos principalmente en analizar la “conducta” del infractor de la ley penal, por eso son entendibles conceptos como la “acción”, la “imputabilidad”, la misma “conducta punible”, el dolo, la culpa, la preterintención, etc. Sin embargo, respecto al concepto de la “pena” fueron y aún hoy son muy pobres los desarrollos y análisis científicos, solo basta para probar este aserto el consultar los tratados y estudios de derecho penal. En 1961 el profesor ANTONIO BERISTAIN puso en conocimiento de la comunidad académica un artículo titulado “FINES DE LA PENA”,¹¹ en donde se hace ver que es la pena el elemento esencial y diferencial del derecho penal comparado con las demás especialidades jurídicas. Hace ver que los penalistas debemos concentrarnos en el estudio y la profundización de este tema por ser el más importante de nuestra especialidad jurídica, analizar su eficacia y eficiencia para la solución de los problemas sociales, si estos mecanismos son suficientes o existen otras alternativas más civilizadas y menos violentas de arreglar esta clase de conflictos. Dentro de los avances más interesantes en estos momentos están toda una gama de soluciones alternativas de conflictos y una apertura mayor para la participación activa de las demás partes y no solo el juez para la imposición cualitativa y cuantitativa de la pena, es un giro muy claro entre las versiones autoritarias de derecho y las garantistas y democráticas.

Es lo que explica, procesalmente hablando, la creación del incidente de individualización de la pena y la sentencia. Artículo 447 del C.P.P. Este se tiene que aplicar en el momento en el cual

¹¹ Beristain, Antonio. Derecho Penal y Criminología. Ed. Temis. 1986. Págs. 74 y ss. Bogotá.

se declara formalmente la ruptura de la presunción de inocencia. Al respecto, la Sala presente, por mayoría ha considerado lo siguiente:

“Si bien es cierto que al respecto la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa en sostener el criterio de no ser necesaria esta audiencia, consideramos que esta es pertinente en orden al respeto del debido proceso penal garantista y coherente con el discurso del Estado Social y Democrático de Derecho.

El principal argumento planteado por la Corte es que este trámite no está contemplado por el código en esta instancia, simplemente en ella tiene la potestad funcional de revocar la sentencia absolutoria y emitir una de condena. Si se observa con detenimiento, cuando se anuncia el sentido de fallo de condena en remplazo en segunda instancia, se está obrando materialmente como primera instancia. En este instante se da una declaración de responsabilidad que rompe la presunción de inocencia y el “in dubio pro reo”, hay una declaración formal sobre la existencia del delito y la responsabilidad del procesado. En términos del derecho procesal clásico se estaría agotando la fase declarativa del proceso, seguiría la de determinación de las consecuencias jurídicas de tal manifestación para luego pasar a la fase de ejecución.

Antes del anuncio del sentido del fallo condenatorio rigen una serie de garantías del debido proceso penal, la más importante es la presunción de inocencia, obvio hay un debate probatorio en el cual se le permite a los sujetos procesales controvertir las pruebas, obra la asistencia de un defensor tanto de la parte acusada como de la víctima, es el fiscal el acusador y en el momento de los alegatos conclusivos que se hace la pretensión concreta, la defensa tiene que fundarse en ella para el alegato final, con ella el juez tiene también que partir en respeto del principio de congruencia. Obra el principio absoluto de imparcialidad del juez y por tanto tiene limitadas sus facultades oficiosas.

Cuando el juez anuncia el sentido del fallo condenatorio, se da por supuesto que existe suficiente prueba para demostrar el delito y la responsabilidad del acusado, hay un juicio de convicción de certeza –o más allá de duda razonable- se parte de la base que en el ejercicio de su deber de ponderación y valoración desechó los argumentos de defensa y acogió los de la Fiscalía. Con base en ese juicio se desvirtúa la presunción de inocencia.

La declaración de responsabilidad penal en esa instancia procesal impone la asignación de la consecuencia punitiva, existen unos límites legales y judiciales, es la realización de los principios de reserva legal y judicial, el legislador y solo el legislador, consagra en abstracto la pena y demás consecuencias y solo el juez penal está facultado para determinarla e imponerla en concreto, el principio de discrecionalidad absoluta del juez para imponer la pena a la vez se ha venido relativizando, no solo en cuanto a los extremos punitivos pues antes no existía el sistema de cuartos, ello facultaba al funcionario judicial para encuadrarse en cualquier punto dentro de los extremos de la pena en estos momentos ese sistema está limitado. También existe una muy clara obligación de fundamentación en este punto concreto, no solo para el encuadramiento de los límites objetivos, sino de ciertos elementos valorativos que establece el mismo legislador.

En la evolución de estos principios, también se progresa en el sentido de que se debe contar con las partes para fijar la pena, en los sistemas anteriores a este, era una facultad asignada al juez, la participación de las partes era muy accesoria, la iniciativa era del

funcionario judicial. Ello se explicaba en razón a la influencia del derecho penal autoritario, allí, la autoridad, es decir el juez tenía tales facultades. Ahora, conforme al discurso político vigente desde 1991, en la Constitución, prima el principio de la dignidad humana, el ser humano ya no está al servicio de la ley, por el contrario, es la ley la que está al servicio del ser humano y de su dignidad. En desarrollo de este postulado en la determinación de las consecuencias penales, se torna en imperiosa la participación de los sujetos e intervinientes y con mayor razón del condenado, al fin y al cabo, la pena en concreto es la determinación más importante en el derecho penal, es la diferencia específica con las otras especialidades jurídicas.

Ello es desarrollo del principio constitucional que todos tenemos derecho a participar en las decisiones que nos afectan (art. 2 de la C.P.), es una expresión elemental y obligada del respeto a la dignidad humana, aún de una persona que ha sido vencida en juicio tiene derecho a ser escuchada, "oída" para la determinación de la pena.

Por ello la importancia de la audiencia de determinación de pena y sentencia, es el escenario idóneo y legal para que luego del sentido del fallo se haga el debate consecuente, de la pena los elementos diminuyentes y agravantes, muchos de ellos solo tienen relevancia luego del anuncio del sentido del fallo condenatorio, por ejemplo, los antecedentes penales, los antecedentes familiares y personales, la buena conducta anterior, en fin, el escenario idóneo para el debate de estas causales es este.

Esa audiencia es tan importante y constitucionalmente de un valor mayor puesto que se debate la pena y los subrogados que comprometen la restricción de caros derechos fundamentales, la libertad, el patrimonio económico, la honra, etc. Y es un derecho también de los demás sujetos procesales la cuantificación de la pena y sus consecuencias, igual, se compromete el interés de la sociedad y por ello está facultado a participar el Ministerio Público, lo mismo que la víctima para hacer valer los derechos como la verdad, la justicia y la reparación.

En respeto del principio de igualdad material se tendría que dar esa oportunidad, no se ve la razón que permita hacer una diferenciación entre quien sí tiene esa oportunidad en un primer momento y quien es condenado en la segunda instancia. Como se ha dicho, una lectura constitucional impone que se dé absoluto respeto a esta instancia procesal en orden a que no solo se respete el debido proceso, sino también con él, se realice en mayor medida el análisis de una restricción racional de derechos fundamentales. No encontramos que en segunda instancia y más cuando se da un fallo condenatorio por primera vez se restrinja válidamente esa oportunidad procesal y sustancial. Con ese proceder no solo se desconoce el derecho principalmente del condenado, pero también de la sociedad y de la víctima. No debe olvidarse que el principio pro hómine impone que las interpretaciones constitucionales y legales tiendan no a la restricción de derechos fundamentales, sino por el contrario a su realización plena. Con la celebración de esa audiencia en "segunda" instancia -materialmente es la primera instancia- se garantizan con mayor solvencia esos derechos fundamentales que ampliamente hemos comentado. Además, en mucho es la única oportunidad que se tiene para tener elementos orientados a determinar la fase de ejecución de la pena.

Somos de la idea que el hacer esa diligencia se ahonda en garantías constitucionales y legales, por el contrario, restringirla o prohibirla es limitar esas mismas garantías, no podemos caer en la tentación de hacer del derecho procesal penal y penal un sistema

autoritario e inhumano, ya de por sí es violento, pero dar un poco de humanidad no creemos que sea una conducta prohibida y sí se da coherencia con la Constitución Política. Nótese incluso que en estos momentos, en desarrollo del principio de doble conformidad ya se generaron una serie de garantías que en épocas pasadas no se tenían, el incidente comentado en estas instancias es un complemento adicional de estas garantías.”¹²

7.2 DEL INCIDENTE DE INDIVIDUALIZACIÓN DE LA PENA.

El 14 de febrero de 2024 la Sala presidida por el suscrito Magistrado Ponente, llevó a efecto la audiencia de individualización de pena que trata el Art. 447 del Código de Procedimiento Penal. El Dr. Ricardo de la Pava Marulanda, estima que la misma no es necesaria, no obstante, la sala mayoritaria estima que sí es necesaria como se expuso en líneas precedentes y todas las partes tienen derecho a intervenir en dicha discusión por ser mandado Constitucional contenido en el Art. 2 de la Carta Política.

7.3 INTERVENCIÓN DE LA PARTES

7.3.1 La Fiscalía.

Indicó que la Fiscalía no encontraba circunstancias de mayor punibilidad que desbordaran la conducta punible por la que se realizó la acusación, establecida en el artículo 123 del Código Sustantivo Penal. Advierte que el ciudadano carece de antecedentes penales y solicita que la afectación de otro tipo de derecho lo sea por un lapso igual al de la pena de prisión.

7.3.2. Representación de víctimas.

La representante de víctimas, luego de una extensa intervención en la que retrotrae los argumentos plasmados en sus alegatos de clausura y recurso de apelación, palabras más, palabras menos, manifestó que la pena que debía imponerse debía oscilar entre 93 y 151 meses, toda vez que el ámbito de movilidad debía ser en los cuartos medios que van de 93 a 122 meses de prisión; ello por cuanto a pesar de no existir circunstancias de agravación punitiva, la Corte Constitucional había decantado que la privación de la libertad debía responder a principios de proporcionalidad y razonabilidad de la pena, lo que permitía graduar la sanción

¹² Tribunal Superior de Medellín. Sala Penal. Radicado 2017-47984. Homicidio Agravado. Fecha 2 de febrero de 2022

e imponer la mayor dentro del cuarto correspondiente, pues se trataba de una conducta grave que afectó no solo el bien jurídico vida del nasciturus, sino que además por su carácter pluridimensional puso en peligro otros bienes jurídicos de la víctima, ya que tuvo afectaciones en su salud reproductiva, física y mental, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha emitido múltiples sentencias que develan la intrínseca relación entre la autonomía reproductiva y la autodeterminación con otros derechos, entre los que se encuentran la dignidad humana, la libertad reproductiva, la integridad física y mental, la vida privada, la intimidad y el derecho a una vida libre de violencias y, por supuesto, el derecho al acceso a la justicia cuando no hay medidas efectivas para investigar o sancionar por parte del Estado el cumplimiento de las obligaciones.

Acotó que debía imponerse la mayor pena porque existió un daño real causado a su mandante, no solo por la pérdida de su embarazo, sino además por el riesgo en que se puso su integridad, lo que fue probado en el marco del proceso. Que si bien Muñoz Lara no tiene antecedentes penales, sí se cursa un proceso en su contra por el delito de instigación para delinquir agravado ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín y tiene prohibición de salida del país.

Expresó que el aborto sin consentimiento debía entenderse como una violencia basada en género en la modalidad de violencia reproductiva y ello ha sido decantado en instrumentos nacionales e internacionales de Derechos Humanos, entre los que se resalta la Convención Belém Do Pará, específicamente en su artículo sexto y la múltiple jurisprudencia de las altas Cortes, entre las que se encuentra la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional.

Por último, precisa que la pena era necesaria y funcional, entendiendo que la necesidad de la misma exige que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no solo en cuanto a que por su poder disuasivo de intimidatorio, evite la comisión de conductas delictuales o, por lo menos las disminuya, sino también en cuanto a las ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta a la sociedad, de tal manera que pueda de nuevo ser parte activa de ella en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en desarrollo económico, político, social y cultural. Se trata de un mensaje importante a la sociedad la condena de las violencias basadas en género a la luz de la legislación penal.

Por todo ello, solicita sea impuesta la sanción, moviéndose dentro de los cuartos medios y la pena privativa de la libertad sea en centro de reclusión.

7.3.3. La defensa.

El defensor, por su parte, indica que su defendido no cuenta antecedentes penales, como tampoco existe ninguna sanción disciplinaria o inhabilidad que indiquen que los argumentos de la representación de la víctima estaban llamados a prosperar, pues Andrés Felipe estuvo presente durante todo el proceso, asistió a las audiencias, al punto de estar presente en esta última. Él sabía que por virtud de la situación y del contexto de la misma, la sentencia absolutoria tenía la vocación de ser revocada con las consecuencias jurídico penales que ello significaba.

Añadió que Andrés Felipe Muñoz Lara, además de estar inmerso en distintas circunstancias de menor punibilidad, en el momento de la dosificación punitiva, la respectiva sentencia se debía circunscribir dentro del mínimo del cuarto mínimo; como condiciones familiares es padre de familia de una menor de edad, es esposo, tiene una sociedad conyugal vigente con Luisa Fernanda Álvarez Nieto y tiene arraigo familiar.

Respecto de las condiciones sociales, anotó que existían elementos de prueba naturaleza documental que acreditaban que Andrés Felipe Muñoz Lara es una persona que tiene un arraigo social establecido al margen de las actuaciones jurídicas en relación con su actividad barrística y en el proceso en curso que refirió la representante de víctimas, lo cobijaba la presunción de inocencia. Es el representante legal de la barra Los del Sur, es el subdirector de una corporación social que realiza distintas actividades en consideración a personas vulnerables y que se denomina Siempre Presentes, entonces no cuenta con ningún antecedente penal que le pudiera atribuir ese enfoque de género que se le ha querido dar a esta sentencia para justificar una mayor punibilidad.

Con relación al porqué debía moverse la sentencia en el cuarto mínimo e imponerse el mínimo, tenía que ver con que incluso la Corte Suprema de Justicia ha establecido que las circunstancias de mayor punibilidad y menor punibilidad, debían estar respaldadas, no exclusivamente en argumentos jurídicos o en el corazón. Que las consideraciones de la representante de víctimas eran razones ya consideradas seguramente por el Honorable Tribunal como Juez Colegiado, justamente para revocar la sentencia absolutoria de primera

instancia. De allí que solicita, para efectos de ahondar en garantías del sentenciado, no sean tenidas en cuenta de nuevo como circunstancias de mayor punibilidad y sí, tener en cuenta las de menor punibilidad como es la ausencia de antecedentes, entre otras y ese sea el margen de punibilidad en el que se mueva el fallo a imponer.

Solicita le sea concedido a Andrés Felipe Muñoz Lara el subrogado penal de la prisión domiciliaria dispuesto en el artículo 38 B de la Ley 599 del 2000, por cumplir los requisitos para ello, como son que la pena mínima del delito no supera los 8 años de prisión, el delito de aborto sin consentimiento no se encuentra enlistado en las prohibiciones del Art. 68A Ibídem, es decir, no existe una prohibición expresa para la concesión de beneficios o subrogados en este delito y el ciudadano tiene arraigo social y familiar, residiendo en la Carrera 44 No. 18 G 56 Apto. 2107, Edificio Reserva del Río en la ciudad de Medellín, lugar en donde vive con su esposa y con su hija.

7.3.4 El Procesado.

Andrés Felipe Muñoz, manifiesta que se compromete a no cambiar de residencia sin autorización, a cumplir todas las obligaciones y todo lo concerniente a la reparación de la víctima y comparecer a las autoridades e instancias cuando sea necesario.

Juan Sebastián Duque Defensor. 33 minutos 26 segundos.

7.4 TASACIÓN DE LA PENA

En relación con la conducta punible, esto es, ABORTO SIN CONSENTIMIENTO, conforme al Art. 123 del Código Penal, establece una pena de oscila entre 64 y 180 meses de prisión. Para efectos de movilidad, los cuartos para la tasación de la pena oscilan así:

CUARTO MÍNIMO	CUARTO MEDIO	CUARTO MEDIO	CUARTO MÁXIMO
64 a 93 meses	93 meses + 1 día	122 meses + 1 día	151 meses + 1 día
	A	A	A
	122 meses	151 meses	180 meses

Así entonces, tenemos que ni al momento de la formulación de imputación ni en la formulación de la acusación le fueron deducidas circunstancias de mayor punibilidad, por el contrario, solo concurren circunstancias de menor punibilidad, conforme al Art. 55 del Estatuto Sustantivo Penal, como es la carencia de antecedentes penales, por ello, respetando el planteamiento de

la representante de víctimas, la Sala se ubicará dentro del cuarto mínimo. Ello es desarrollo del principio de congruencia y también del derecho a conocer la integridad de los cargos y de defenderse de los mismos. Si la Fiscalía no presenta agravantes o circunstancias de mayor punibilidad, no es correcto que la judicatura las imponga.

No obstante, no se impondrá la pena mínima, conforme al inciso 3° del Art. 61 del Código Penal, teniendo en cuenta la intensidad del dolo, esto es, que Andrés Felipe desde que se enteró que Milena Uribe Restrepo estaba embarazada le propuso que abortara, el asedio que ejerció en ella fue incisivo, al punto de ofrecerle salir del país y sufragar todos los gastos, asumió una actitud molesta y por el no rotundo de la víctima, fue que le apostó al suministro de la sustancia para provocar el aborto, frustrando el deseo de ser madre porque ella asumió su responsabilidad de traer al mundo a ese bebé y por esa violencia física y psicológica ejercida por el procesado insistiéndole que lo abortara, por consiguiente, se impondrán **OCHENTA Y CINCO (85) MESES DE PRISIÓN.**

Como pena accesoria se impondrá la interdicción de derechos y funciones públicas, por el mismo lapso de la pena principal. Conforme lo establecido en la ley 1257 de 2008, artículo 24, es perfectamente aplicable la prohibición de acercarse a la víctima y también, a los integrantes del grupo familiar de esta, al igual que comunicarse por parte del condenado con los anteriormente mencionados. El lapso de esta obligación será el mismo de la pena principal.

7.5 SUBROGADOS Y SUSTITUTOS PENALES

Atendiendo lo establecido en el Art. 38 B del Código Penal, se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos para la concesión de la prisión domiciliaria, habida cuenta que la pena que establece el delito por el cual es condenado el señor Muñoz Lara parte de 64 meses de prisión, es decir, inferior a 8 años que exige la norma. No se encuentra la conducta dentro de las prohibiciones que contempla el Art. 68A del Código Penal y por parte de la Defensa se acreditó el arraigo familiar y social.

El condenado deberá prestar caución por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y suscribir diligencia en la que se comprometa a cumplir con las obligaciones del Art. 4° del Art. 38 B del Código Penal,

Se libraré la orden de captura respectiva para el cumplimiento de la prisión domiciliaria, para que una vez se haga efectiva, sea reseñado y traslado por el Inpec a su residencia, ubicada en la carrera 44 No. 18 G 56 Apto. 2107, Edificio Reserva del Río en la ciudad de Medellín.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Honorable Tribunal superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

8. PARTE RESOLUTIVA

En mérito de lo anteriormente expuesto, La Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Revocar la sentencia absolutoria proferida en este caso por el Juzgado 9° Penal del Circuito de Medellín el pasado 22 de marzo de 2022, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: En consecuencia, declara al señor **ANDRÉS FELIPE MUÑOZ LARA** como autor culpable y responsable del delito de **ABORTO SIN CONSENTIMIENTO**, sancionado y tipificado en el artículo 123 del Código Penal.

TERCERO: Imponer la pena de **OCHENTA Y CINCO (85) MESES DE PRISIÓN**, la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal y de acercarse y comunicarse con la víctima y su grupo familiar por ese mismo lapso.

CUARTO: El sentenciado tiene derecho a disfrutar de la prisión domiciliaria de que trata el Art. 38B del Código Penal, para lo cual deberá prestar caución por valor de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes y suscribir diligencia de compromiso en la que se comprometa a cumplir con las obligaciones del numeral 4° de la referida norma.

QUINTO: Para el cumplimiento efectivo de la pena de prisión en su domicilio, libraré orden de captura en contra de Andrés Felipe Muñoz Lara, a fin que sea reseñado y trasladado por el

INPEC a su domicilio, ubicado en la carrera 44 No. 18 G 56 Apto. 2107, Edificio Reserva del Río en la ciudad de Medellín.

SEXTO: Esta decisión se notifica en estrados y contra ella procede la impugnación especial para el procesado y/o su defensor ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con las sentencias C-792/14, SU 216/15 y SU 217/19 y los parámetros trazados en el auto AP1263-2019 radicado 54215 del 3 de abril de 2019.

QUINTO. Se darán las comunicaciones de ley. Copia de esta sentencia será enviada al Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado
Con salvamento parcial de voto

Firmado Por:

Oscar Bustamante Hernandez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Leonardo Efrain Ceron Eraso
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ricardo De La Pava Marulanda
Magistrado
Sala 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: **c4bdba9cc39a712b90a127da045d8db10261a43b30d1702d231fb7da3e74b8ef**

Documento generado en 23/02/2024 11:37:06 a. m.

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