**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 630 del 14 de julio de 2016

Pereira, viernes quince (15) de julio de Dos mil dieciséis (2.016).

Hora: 09:41

Procesada: LUZ AMPARO ORTIZ

Delito: HOMICIDIO AGRAVADO

Rad. # 66001 60 000 35 2011 00097 01

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de sentencia condenatoria

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto y sustentado de manera oportuna por el representante del ente acusador en contra de la sentencia condenatoria proferida el 8 de octubre de 2013 por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada LUZ AMPARO ORTIZ por incurrir en la comisión del delito de homicidio agravado, conducta a la cual se le reconoció la circunstancia de actuar bajo la ira e intenso dolor según la previsión del art. 57 del C.P..

**ANTECEDENTES Y SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. El día 9 de enero de 2011, a las 03:00 horas aproximadamente, en la carrera 6ªNo 2E-78 del barrio Alfonso López, ante una discusión de pareja, el señor JULIO CESAR GAVIRIA QUINTANA resultó lesionado con un arma blanca en la parte abdominal por su compañera sentimental LUZ AMPARO ORTIZ, motivo por el cual es remitido a un centro asistencial. Al día siguiente -10 de enero de 2011-, en las instalaciones del hospital San Jorge de esta ciudad se presenta el fallecimiento de quien en vida respondía al nombre de JULIO CESAR GAVIRIA QUINTANA.
2. Una vez se inicia la investigación, la fiscalía realiza las indagaciones pertinentes y con los testimonios de los señores JHONIER ANDRÉS ARCILA GAVIRIA y MARTHA LUCÍA GAVIRIA QUINTANA - sobrino y hermana del occiso- imputan cargos ante el juez séptimo Penal Municipal con función de control de garantías a la señora LUZ AMPARO ORTIZ por el delito de Homicidio Agravado, diligencia realizada el día 11 de septiembre de 2012 , en la cual se le impone medida de aseguramiento de detención preventiva en lugar de residencia.
3. El 26 de octubre de 2012 fue presentado por parte de la Fiscalía el escrito de acusación, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, ante el cual, en las calendas del 25 de febrero de 2013 se llevó a cabo la audiencia de formulación de la acusación, vista pública en la que la Fiscalía le endilgó cargos a la capturada por la misma conducta penal objeto de la imputación a ella realizada.
4. La audiencia preparatoria se efectuó el 8 de marzo 2.013, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró en sesiones llevadas a cabo los días 31 de julio y 28 de agosto de 2013. Finalizada las etapas propias del juicio, se anunció el sentido del fallo, el cual fue de carácter condenatorio. Luego, el 8 de octubre de 2013 se llevó a cabo la audiencia de lectura del fallo, en la cual, a su finalización, la Fiscalía interpuso recurso de apelación el que posteriormente fue sustentado por escrito de manera oportuna.

**EL FALLO OBJETADO:**

Se trata de la sentencia proferida el 8 de octubre de 2013 por parte del Juzgado Tercero Penal del Circuito de esta ciudad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de la señora LUZ AMPARO ORTIZ por incurrir en la comisión del ilícito de Homicidio art. 103 agravado núm. 1 art. 104 del C.P. quien fue condenada a purgar una pena de 66 meses y 20 días de prisión, al reconocer la circunstancia establecida en el artículo 57 del C.P. – ira e intenso dolor – como atenuante de responsabilidad.

De igual forma el A quo le negó a la acusada el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero decidió mantener a la Procesada en el estatus de detención domiciliaria, hasta tanto el Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad resolviera lo pertinente.

El fundamento del Juez *A quo* para endosarle responsabilidad penal a la encartada se centró en que probatoriamente se encontraba demostrado el deceso del señor JULIO CESAR GAVIRIA QUINTANA, ya que de ello daban cuenta el informe de necropsia y tampoco había duda alguna sobre la participación de la procesada LUZ AMPARO ORTIZ, por lo que la decisión giró en torno a analizar las circunstancias en que se produjera la lesión al hoy occiso. En desarrollo de ese análisis descarta la configuración de una legítima defensa y soporta la aplicación del estado de ira e intenso dolor bajo el presupuesto que la penalmente responsable se encontró en ese estado de ira e intenso dolor por el comportamiento grave e injusto de parte de su esposo (q.e.p.d.), debido al frecuente, recurrente y acostumbrado maltrato físico y psicológico al que la sometía cuando este ingería licor, por lo que su condición de mujer víctima del maltrato reiterado debió tener un peso relevante y definitivo en la mente, ánimo y estado emocional de la encartada para desencadenar en ella esa violenta, súbita e incontrolada reacción.

Identificado así por parte del *A quo* la responsabilidad endilgada, le impuso una sanción penal de 66 meses 20 días de privación de la libertad, la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción principal y le niega la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

**EL RECURSO DE APELACIÓN:**

El recurso se interpone con la finalidad que se revoque la decisión de primera instancia y se redosifique la pena sin tener en cuenta el atenuante de la ira e intenso dolor, así como para que se ordene la reclusión en centro carcelario al no cumplirse los requisitos legales para el otorgamiento de la prisión domiciliaria. Por ello la tesis del disenso se centra básicamente en manifestar que el juez A quo se equivocó al momento de valorar la prueba y debido a una incorrecta apreciación de la misma se había decidido por otorgar la diminuente punitiva sin tener en cuenta las contradicciones de los dichos de las menores hijas de la pareja, quienes pretendieron crear una grave discusión y un ataque por parte de su progenitor tanto a ellas como a su progenitora, pero ello, según lo expone la Fiscalía, no fue probado, ya que las manifestaciones de las menores no cuentan con respaldo probatorio.

Según el recurrente no se configura los elementos de la ira e intenso dolor – los describe- para definir que lo acaecido fue más bien propio de un acto impulsivo de la acusada ya que nunca acudió a solicitar ayuda o a quejarse de tal situación. Además –agrega el ente fiscal- de haber sido así la acción de agresión del hoy occiso es evidente que no hubo proporción entre la eventual provocación y la reacción de la víctima. Realiza una trascripción jurisprudencial respecto de la dualidad y contraposición de estados en la ira e intenso dolor, con lo cual soporta que la acusada fue a buscar a su pareja, lo cual generó en el hoy occiso el malestar y disgusto ante el llanto de sus hijas.

Respecto de la prisión domiciliara, el recurrente escuetamente expuso que ese estado se mantuvo sin ningún tipo de fundamento, máxime cuando en el presente asunto no se cumplían con los requisitos legales para la concesión de la prisión domiciliaria, razón por la que solicita que se ordene la reclusión de la procesada en un establecimiento carcelario.

**CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, la Sala Penal de Decisión de esta Corporación, según las voces del # 1º del artículo 33 C.P.P. sería la competente para resolver la presente alzada.

Asimismo no se avizora la ocurrencia de ningún tipo de irregularidades sustanciales o irrespeto de las garantías fundamentales que le asisten a las partes y demás intervinientes, que de manera negativa pueda incidir para que esta Sala de Decisión se abstenga de desatar el presente recurso de apelación y en su defecto proceda a decretar oficiosamente la nulidad de la actuación.

**- Problema Jurídico:**

En criterio de esta Célula Judicial, del contenido de las razones del disenso expresadas por el apelante en la alzada, se desprende de manera general el siguiente problema jurídico:

¿Se cumplían con los requisitos probatorios para que en favor de la Procesada LUZ AMPARO ORTIZ se reconociera la atemperante punitiva del estado de ira e intenso dolor consagrada en el artículo 57 C.P.?

¿Estuvo acertado el Juez de primer nivel para prorrogar la vigencia de la medida de aseguramiento de prisión domiciliaria, hasta tanto que el conocimiento de la actuación estuviera en disposición de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad?

 **- Solución:**

Para poder solucionar el principal de los problemas jurídicos propuestos, la Sala tendrá como probado lo acordado por las partes en las estipulaciones probatorias en lo referente a la plena identidad de la señora LUZ AMPARO ORTIZ, la identidad del occiso, la causa del fallecimiento y la ausencia de sustancias estupefacientes en el cuerpo del fallecido.

De igual manera, como el tema de la discrepancia propuesta por el recurrente está relacionado con el reconocimiento de la atemperante punitiva del estado de ira e intenso dolor, se debe recordar que para que se pueda reconocer esa circunstancia que atenúa la punibilidad, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia[[1]](#footnote-1) reiteradamente ha enseñado que se deben probar *(i)*un acto de provocación grave e injusto, *(ii)*una reacción por parte del autor, constitutiva del resultado típico y realizada bajo un estado anímico alterado y *(iii)*una relación causal entre ambas conductas, elementos que deben ser inferidos del análisis de las circunstancias particulares del caso, “*situadas dentro del contexto de los valores tanto individuales como culturales que imperan en el sector social en el que se produjo la conducta punible, por lo que la desestimación de un estado psíquico en el procesado no puede fundarse en estimaciones generales, abstractas o absolutas que prescindan de tales parámetros, o que desconozcan la realidad del entorno*[…]”

La Fiscalía como recurrente alega que no se demostró tal provocación, como consecuencia de las contradicciones en las que incurrieron en sus testimonios las hijas de la Procesada, DERLY y CAROL GAVIRIA ORTIZ, aunado a que no había referente alguno respecto de los hechos de violencia intrafamiliar o conyugal que padecía la Procesada por parte de su cónyuge, pero, contrario a lo aducido por la Fiscalía, para la Sala en el presente asunto si se cumplían con los presupuestos necesarios para la estructuración de la diminuente punitiva del estado de ira e intenso dolor.

Para llegar a la anterior conclusión, basta con apreciar el contenido del acervo probatorio, del que se extracta que el hoy occiso recibió la herida como consecuencia de un acercamiento que realizara hacia su compañera permanente, generado por su estado de alicoramiento, quien después de tener una airada discusión había salido del interior de su vivienda. **Es decir esa agresión, o principio de agresión si existió**, ello fue corroborado por el señor Jhonier Andrés Arcila Gaviria -*sobrino de la víctima*- quien manifestó que cuando llegaba a su casa (segundo piso de la vivienda ocupada por la pareja GAVIRIA ORTIZ y sus hijas) se percató de un altercado entre el occiso y la acusada y adujo ser testigo directo de la agresión, ello debido a que los hechos tuvieron ocurrencia en las afueras de la vivienda, versión que debe ser creíble con la reserva prudente en cuanto a una variabilidad de hechos que hacen no ser de recibo tal declaratoria en su totalidad. Al respecto nótese que el testigo Jhonier Andrés aduce estar con la señora Luz Amparo en las afueras de la casa y que cuando el señor Julio Cesar salió de la vivienda le dijo algo a ella que él – testigo- no escuchó, y fue cuando ella se le puso detrás, alcanzándolo a una distancia de 3 o 4 metros aproximadamente para asestarle la herida. De haber sido así los hechos, no se encuentra explicación lógica para que la hoja del arma provocante del deceso haya tenido su lugar de ingreso en la parte abdominal del señor Julio Cesar. Es decir, si es la señora Luz Amparo la que persigue al señor Julio Cesar hasta alcanzarlo y apuñalarlo, el cuchillo debió de tener su ingreso en la parte de la espalda.

Nótese que el informe de necropsia señala de forma directa que el orificio de entrada está ubicado en el abdomen, sitio de ingreso que concuerda con una posible agresión de frente y no de espalda, en esto son concordantes los relatos de las hijas de la pareja, cuando afirman que su progenitora se había salido de la vivienda con el cuchillo y el hoy occiso se le abalanzó con intensión de agredirla, momento en el cual se presenta la herida, ello compendia el segundo punto de análisis -la reacción por parte del autor, constitutiva del resultado típico y realizada bajo un estado anímico alterado-.

Ahora otro aspecto que hay que tener en cuenta es el relacionado con la persecución por parte de la acusada hacia su víctima, ya que mientras el señor Jhonier manifiesta que se encontraba con la señora Amparo al momento de la agresión – dicho ya desechado con antelación- las menores refieren que ellas gritan cuando el papá se abalanzó sobre su pareja y fue ante ese grito que Jhonier reacciona y baja del segundo piso, reacción que también fue por parte de la mamá del testigo y hermana de la víctima quien refiere que ella al oír los gritos de las menores bajó y vio a su hermano con la mano en el estómago y se lanzó a pegarle a Luz Amparo a quien Jhonier la tenía cogida porque empuñaba un cuchillo

Manifiesta la Fiscalía que los dichos de las hijas fueron amoldados para crear la escena de discusión con el objetivo de alegarse en favor de su progenitora un estado de legítima defensa, el que no pudo ser probado y contrario a ello existe contradicciones debido a que ellas mismas relataron que los escenarios de ingesta de licor, violencia y maltrato habían sido recurrentes, pero que jamás se había denunciado tales eventos. Para esta Colegiatura las afirmaciones de la Fiscalía no pasan de ser simples conjeturas o tesis sin respaldo ya que de los dichos de las hijas de la Procesada no se avizoran contradicciones, mas por el contrario, ambas son coincidentes en establecer que su padre era una buena persona, pero que se transformaba en otro ser cuando se embriagaba, por lo que válidamente se estaría en presencia de un fenómeno que en la literatura ha sido tratado en la novela titulada como *“El Extraño caso del Dr. Jekyll y el Sr. Hyde”[[2]](#footnote-2)*, en el cual un sujeto que se podría catalogar como una buena persona se transformaba en una especie de ser monstruoso ávido de sangre las veces en las que ingería una misteriosa pócima. Lo cual generalmente le pasa a las personas que ingieren alcohol y se embriagan, ya que unos de los efectos que causa la excesiva ingesta de licor es que las personas pierden sus frenos inhibitorios, por lo que hacen cosas que han querido hacer pero que por cualquier razón su subconsciente se lo impide. Así tenemos los casos de hombres que se dicen ser meros machos, pero que cuando se emborrachan dejan salir a flote sus inclinaciones homosexuales; lo mismo pasa con ciertas damiselas que ante los demás reflejan la personalidad de ser unas castas doncellas, pero cuando se embriagan se transforman en *mujeres de cuatro en conducta*.

A lo anterior, se hace necesario aunar que acorde con la criminología la violencia conyugal es un fenómeno de criminalidad oculta, debido a que quienes padecen de ese flagelo, en su gran mayoría las mujeres, prefieren guardar silencio y seguir en su sufrimiento, en atención a que el victimario es la persona que tiene a cargo la manutención y el sostenimiento del hogar; razón, por la que la víctima prefiere darle ciertas *licencias* al cónyuge agresor, a cambio de que él siga respondiendo con sus obligaciones patrimoniales y pecuniarias.

Por lo tanto, para la Sala del contenido de los testimonios de las jóvenes DERLY y CAROL GAVIRIA ORTIZ, aunado con lo atestado por SANDRA MILENA HERRERA CARDONA y CESAR IVÁN SILVA, es posible demostrar la actitud agresiva y de maltratos que el occiso asumía en los momentos en que se encontraba beodo por haber ingerido licor.

De igual forma, al analizar lo dicho por las jóvenes DERLY y CAROL GAVIRIA ORTIZ, se acreditan los requisitos requeridos por el articulo 57 C.P. para la procedencia de la causal de atenuación punitiva del estado de ira e intenso dolor. Así tenemos que del testimonio de las hijas del óbito se desprende que durante la discusión, la víctima procedió a maltratar a una de ellas, a quien empujó de forma brusca, lo que generó la reacción de la procesada, quien le reprochó a su marido por lo que había hecho, y a sabiendas de la beligerancia que embargaba al hoy óbito, procedió a salir de la residencia y en el camino empuña un cuchillo para efectos de mostrárselo como medio de defensa y así evitar una golpiza. Pero todo fue en vano, puesto que el agresor se le fue encima, con las consecuencias por todos ya conocidas.

De tal manera que si se tienen en cuenta las circunstancias particulares en que se desarrollaron los hechos, se pudo haber reconocido que la procesada estaba siendo víctima de una de las repetidas agresiones propiciadas por parte de su esposo las veces en las que se emborrachaba, enervando su sentimiento al momento en que tales manifestaciones de violencia enfilaron su propósito hacia sus hijas- ya que de los testimonios se extrae que él era un buen padre, cariñoso con sus hijas.

Por ese estado de ira frente a las amenazas del padre frente a las hijas, sumado a múltiples agresiones sufridas por ella, la procesada reaccionó de una manera que objetivamente no era la apropiada, pero que por su estado mental en shock no pudo comprender esa ilicitud del acto, tanto es así que una vez materializada la agresión, la procesada no se preocupó por evadir la acción de la justicia y regresó a su casa, en estado de obnubilación.

No cabe duda que el constante maltrato por parte del occiso hacia la procesada fecundó un incipiente estado de desconsuelo que a la medida del tiempo fue incrementando con cada golpiza otorgada por el señor Julio Cesar, hasta encontrar ese clímax de ira cuando ya no solo era ella el objetivo de la agresión, sino que evidenció como ya sus hijas estarían en su misma posición, esa es la relación causal entre el pasado vivencial de familia del occiso y la reacción por parte de la señora LUZ AMPARO ORTIZ.

Por lo tanto, concluye la Sala que en el presente asunto, contrario a lo reclamado por el Fiscal apelante, se acreditaron probatoriamente los requisitos exigidos por el articulo 57 C.P. para la procedencia de las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor.

Colofón de lo anterior, la decisión tomada por el señor Juez tercero penal del circuito de esta ciudad, en la causa seguida contra la señora LUZ AMPARO ORTIZ deberá ser confirmada en su totalidad.

En lo que tiene que ver con los reproches formulados por el recurrente respecto de la decisión tomada por el *A quo* de haber prolongado de manera incorrecta la vigencia de la medida de aseguramiento de detención domiciliaria proferida en favor de la Procesada, la Sala, acorde con lo consignado en el artículo 179A C.P.P. procederá a declarar desierta la alzada, en atención a que la Fiscalía no sustentó de manera correcta su disenso, cuya argumentación solo giro en ofrecer precarios argumentos genéricos, abstractos e indeterminados, los cuales para la Sala no satisfacen el cumplimiento de la carga que le asistía al apelante de sustentar en debida forma la alzada.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Confirmar la sentencia proferida por el señor Juez Tercero Penal del Circuito de esta ciudad el día 8 de octubre de 2013, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal de la Procesada LUZ AMPARO ORTIZ por incurrir en la comisión del delito de homicidio agravado, conducta a la cual se le reconoció la circunstancia de actuar bajo la ira e intenso dolor art. 57 del C.P..

**SEGUNDO:** Declarar parcialmente desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en todo aquello que tiene que ver con la inconformidad expresada por el recurrente respecto de la decisión de mantener a la Procesada LUZ AMPARO ORTIZ en el estatus de detención domiciliaria, hasta tanto el Juez de Ejecución de penas y medidas de seguridad resolviera lo pertinente.

**TERCERO:** Declarar que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley. Mientras que en contra de aquello que declaró parcialmente desierta la alzada, solo procede el recurso de reposición.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SÁNZ**

Magistrado

1. Sentencia del 11 de mayo de 2011 (radicación 34.614) [↑](#footnote-ref-1)
2. Novela de ROBERT LOUIS STEVENSON. [↑](#footnote-ref-2)