El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**TEMAS: FEMINICIDIO / NATURALEZA Y ELEMENTOS / VIOLENCIA DE GÉNERO / VALORACIÓN PROBATORIA / ATENUANTE DE IRA E INTENSO DOLO / REQUISITOS / NO SE CUMPLEN EN ESTE CASO.**

… sobre la naturaleza de este delito, la Corte Suprema se expresó de la siguiente manera:

“Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un “homicidio de mujer por razones de género”, que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, expedida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto”. (…)

Acorde con lo hasta ahora dicho, se puede concluir que para la adecuación típica del delito de femenicidio, se requiere que los hechos ocurran dentro de un contexto o de un patrón de lo que se ha denominado como violencia de género, en el que descolla la presencia de un elemento subjetivo del tipo, en virtud del cual el sujeto agente actúa con el móvil o el propósito de menospreciar, discriminar, humillar o cosificar a las personas del sexo femenino por el simple y mero hecho de ser mujeres, o con la intención de hacer valer la supremacía o la dominación que supuestamente el género masculino debe tener sobre el femenino, lo cual ha sido denominado como machismo. (…)

… la Sala dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, porque en opinión de la Sala en el presente asunto no se daban los presupuestos para la procedencia de la causal de atenuación punitiva reclamada por el apelante, si tenemos en cuenta que para la procedencia del estado de ira e intenso dolor, acorde con lo consignado en el artículo 57 C.P. se hace necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Que el sujeto agente cometa la conducta punible como consecuencia de los efectos de un estado de ira e intenso dolor.

2) Que el estado de ira e intenso dolor sea causado por un comportamiento ajeno, grave e injusto llevado a cabo por un tercero.

3) Que exista una relación o un nexo de causalidad entre el comportamiento ajeno, grave e injusto y la reacción propia del estado de ira e intenso dolor.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado por acta No. 908 del 09 de octubre de 2019. H: 1:40 p.m.

Pereira, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Hora: 08:09 a.m.

Procesado: LBMC

Delito: Tentativa de feminicidio agravado

Rad. # 66001 60 00 036 2017 00521 01

Asunto: Resuelve apelación interpuesta por la Defensa en contra de sentencia condenatoria

Temas: Elementos del delito de feminicidio y violencia de género. Requisitos para la procedencia de la atemperante punitiva del estado de ira e intenso dolor.

Procedencia: Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira

Decisión: Confirma fallo confutado

**ASUNTO:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del nueve (9) de agosto de 2018, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **LBMC** por incurrir en la comisión del delito de tentativa de feminicidio agravado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 14:00 horas del 2 de febrero del 2.017 en el interior de un inmueble ubicado en la Cll. 29 # 8-45 de esta municipalidad, y están relacionados con una trifulca domestica de tipo conyugal protagonizada entre los Sres. LBMC y NADIA PATRICIA PELÁEZ ESPINEL.

Las causas que dieron origen a dicha gresca, se debieron a que la Sra. NADIA PATRICIA PELÁEZ ESPINEL le reclamó a su cónyuge por la mala situación económica por la que venían pasando como consecuencia que este último se encontraba desempleado, lo que había incidido en la carencia en el hogar conyugal de algunos artículos de primera necesidad así como de unos cosméticos utilizados por la Sra. PELÁEZ ESPINEL para su embellecimiento y mejorar su apariencia.

Tales reproches no fueron del agrado del Sr. LBMC, quiere reaccionó de manera violenta en contra de su cónyuge al emprenderla a golpes en su contra, tanto es así que la arrojó sobre una cama, en donde la atenazó fuertemente con sus manos por el cuello con el propósito de estrangularla, hasta que cesó de tales intenciones cuanto se dio cuenta que la agredida quedó prácticamente desmadejada. Pese a ello, LBMC, no satisfecho con lo que hizo, fue en busca de un insecticida con el que mediante amenazas increpó a la Sra. NADIA PATRICIA PELÁEZ para que se lo bebiera Ella y luego Él.

De igual manera, cuando la Sra. NADIA PATRICIA PELÁEZ denunció lo acontecido, adujo que no era la 1ª vez que su cónyuge la agredía, ya que desde que inicio vida marital ha padecido de un constante ciclo de violencia intrafamiliar perpetrado por su marido, quien es una persona machista, violenta y malgeniada.

Como consecuencia de la golpiza que le propinaron a la Sra. NADIA PATRICIA PELÁEZ, los peritos del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) le dictaminaron un periodo de incapacidad médico legal definitiva de 25 días sin secuelas. De igual manera los expertos de dicho Instituto conceptuaron que como consecuencia del sofocamiento al que estuvo sometida, sufrió una hipoxia que le produjo un inminente riesgo de muerte.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Luego que los hechos fueron denunciados por parte de la Ofendida, la Fiscalía, en las calendas del 24 de febrero de 2.017, le solicitó al Juzgado 5º Penal Municipal de esta localidad, con Funciones de Control de Garantías, que librara una orden de captura en contra del entonces indiciado LBMC, la cual se hizo efectiva a los pocos días.
2. Las audiencia preliminares se celebraron el 28 de febrero de 2017 ante el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Pereira, en las cuales se legalizó la captura del ciudadano LBMC, a quien se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio agravado, consagrado en los artículos 27, 104A y 104B del C.P. Posteriormente al Procesado de marras se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
3. El escrito de acusación data del 24 de abril de 2.017, y el conocimiento del proceso le correspondió al Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, como consecuencia de la declaratoria de impedimento de su homólogo 3º Penal del Circuito mediante auto del 28 de abril de 2.017, quien adujo haber actuado como Juzgado de Control de Garantías en sede de 2ª instancia.
4. La audiencia de formulación de la acusación tuvo lugar el 11 de agosto de 2.017, en la que la Fiscalía le enrostró cargos al procesado LBMC por incurrir en la presunta comisión del delito de tentativa de feminicidio agravado, consagrado en los artículos 27, 104A y 104B del C.P.
5. La audiencia preparatoria se efectuó el 15 de diciembre de 2.017, mientras que el juicio oral tuvo lugar en sesiones celebradas los días 19 de febrero/18; 30 de mayo/18 y 1º de agosto/18, calendas estas últimas en las que se anunció el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio.
6. La sentencia condenatoria se profirió el 9 de agosto de 2.018, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**EL FALLO OPUGNADO:**

Como se dijo anteriormente se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del nueve (9) de agosto de 2.018, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado LBMC por incurrir en la comisión del delito de tentativa de feminicidio agravado.

Como consecuencia de dicha decisión, el procesado LBMC fue condenado a purgar una pena de 250 meses de prisión.

Para llegar a esa determinación, o sea a la declaratoria de la responsabilidad criminal del acusado LBMC, el Juzgado *A quo*, luego de analizar las pruebas habidas en el proceso, adujo que:

* Estaba demostrada la relación conyugal habida entre el Procesado y la Agraviada, así como el incidente de violencia domestica que tuvo lugar en las calendas en las que ocurrieron los hechos.
* Con el testimonio rendido por la perito ADRIANA JANETH MENDOZA, se demostró que la ofendida estuvo en riesgo inminente de perder la vida como consecuencia del procedimiento de estrangulamiento al cual fue sometida por parte del Procesado.
* Estaba acreditado que la Ofendida con el fin de salvaguardar su vida tuvo que abandonar la ciudad, y que pese a ello estuvo sometida a unos actos de acoso y de intimidaciones perpetrados por su cónyuge.

En lo que tenía que ver con la calificación jurídica dada a los hechos, el Juzgado de primer nivel expuso que los mismos se adecuaban al delito de femenicidio tentado y no al de tentativa de homicidio, no atenuado por el estado de ira y de intenso dolor, como lo había solicitado la Defensa, porque del testimonio rendido por la agraviada NADIA PATRICIA PELÁEZ se acreditaban varias de las circunstancias consignadas en el artículo 104ª necesarias para la adecuación típica del delito de marras, de lo que se extractaba que la Ofendida, a partir del momento en el que comenzó a hacer vida conyugal con el procesado LBMC, se vio sometida a un constante ciclo de violencia intraconyugal, en la que su marido ejercía sobre Ella una dominación de índole física y psicológica, mediante la cual desplegaba actos de control sobre casi todos los aspecto de su vida cotidiana, tales como la de impedir que trabajara; saber las claves del teléfono móvil celular y de las cuentas de las redes sociales que Ella tenía; impedir que Ella socializara, etc.. lo que en últimas implicaba un menosprecio por parte del Procesado de la Ofendida por su condición de mujer.

Por otra parte, en lo que corresponde con las peticiones deprecadas por la Defensa para que al Procesado se le reconocieran las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor, el Juzgado *A quo* adujo que ello no era posible, porque lo acontecido no fue producto de un comportamiento inadecuado de la víctima, sino una consecuencia de la insensatez del Procesado quien sin razón reaccionó violentamente ante los reproches que Ella le formuló por encontrarse desempleado.

**LA ALZADA:**

La tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, está circunscrita en denunciar la ocurrencia de unos errores de apreciación del acervo probatorio en los que en su sentir incurrió el Juzgado de primer nivel al momento de apreciar las pruebas debatidas en el juicio, las cuales demostraban que la conducta endilgada al procesado LBMC no se adecuaba típicamente en el delito de femenicidio sino en el reato de tentativa de homicidio atenuado por las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, la apelante adujo que las pruebas habidas en el proceso solo lograron demostrar la existencia de una mala relación de pareja entre víctima y victimario, lo que a su vez conllevó a que con frecuencia ocurrieran unos eventos de violencia doméstica, pero que eso no era suficiente para pretender que se demostraban los presupuestos necesarios para la adecuación típica del delito de femenicidio, porque por el simple hecho que el Procesado no permitiera que su esposa laborara, ello *per se* no quiere decir que estuviera ejerciendo en contra de su mujer actos de machismo, de dominación o de desprecio por razón de su género, máxime cuando en muchas culturas, como consecuencia de arraigadas costumbres que tienen su génesis en las enseñanzas bíblicas, existe la concepción consistente en que los hombres deben cumplir el rol de proveedores del hogar, mientras que las mujeres están destinadas a las labores del hogar.

De igual manera, la apelante adujo que en favor del Procesado se debía reconocer que actuó bajo el influjo de la diminuente punitiva del estado de ira e intenso dolor, ya que reaccionó de la forma como lo hizo como consecuencia de unos injustificados reclamos que le efectuó la victima porque no tenía unos cosméticos, quien lo amenazó de agredirlo con una plancha caliente utilizada para el cabello.

En ese orden de cosas, la apelante solicitó que se modificara el fallo confutado, en el sentido que se modificara la calificación jurídica dada a los hechos por los cuales el procesado LBMC fue declarado penalmente responsable, los cuales no corresponderían al delito de femenicidio sino en el reato de tentativa de homicidio atenuado por las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor.

**LAS RÉPLICAS:**

Al intervenir como no recurrentes, tanto la Fiscalía como el representante del Ministerio Público en sus sendas alegaciones al unísono se opusieron a las pretensiones de la apelante y en consecuencia solicitaron la confirmación del fallo confutado, debido a que en momento alguno se incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos, los cuales demostraban que los cargos endilgados al Procesado si se adecuaban típicamente en el delito de tentativa de feminicidio, ya que de lo narrado por la agraviada NADIA PATRICIA PELÁEZ, se desprendía que durante el tiempo en el que duró su convivencia conyugal con el encausado, fue sometida a un constante ciclo de violencia intrafamiliar generado por un comportamiento machista del Procesado, de lo que se infería que se estaba en presencia de una de las hipótesis de violencia de genero.

De igual manera los no apelantes se opusieron a que en favor del Procesado se reconocieran las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor, por ser algo que no se probó porque no se cumplían con los presupuestos exigidos por el artículo 57 C.P.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el numeral 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de un auto proferido en primera instancia por un Juzgado Penal del Circuito que hace parte de este Distrito judicial.

**- Problemas Jurídicos:**

Del sustento del recurso, y la intervención de los no recurrentes se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Se incurrieron en una errónea calificación jurídica dada a los hechos, los cuales no se adecuaban en el delito de femenicidio agravado tentado sino en el reato de tentativa de homicidio?

¿Se cumplían con los presupuestos necesarios para que el procesado LBMC pudiera hacerse acreedor de las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor?

**- Solución:**

**1) La errónea calificación jurídica dada a los hechos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal del procesado LBMC.**

Acorde con el contenido de la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente, se extrae que en momento alguno se controvierte la ocurrencia de los hechos, sino la calificación jurídica dada a los mismos, lo cual nos quiere decir que la apelante de manera expresa ha reconocido que dentro del proceso están demostrado los siguientes hechos, los que no sobra decir, corresponden con la realidad probatoria debatida y acreditada en el juicio:

* La relación conyugal habida entre el procesado LBMC y la agraviada NADIA PATRICIA PELÁEZ, como se desprende del contenido del certificado de registro civil de matrimonio expedido por las autoridades competentes.
* Los hechos de violencia intrafamiliar acaecidos a eso más o menos de las 14:00 horas del 2 de febrero del 2.017 en el interior de un inmueble ubicado en la Cll. 29 # 8-45 de esta municipalidad, de los cuales fue víctima la Sra. NADIA PATRICIA PELÁEZ, a quien el INMLCF le dictaminó una incapacidad médico legal definitiva de 25 días sin secuelas.
* Según opinión de los expertos del INMLCF, la ofendida estuvo en riesgo inminente de perder la vida como consecuencia de los procedimientos de estrangulamiento y de sofocamiento a los que fue sometida por parte del Procesado.

Ahora, en lo que tiene que ver con la inconformidad expresada por la recurrente en contra del fallo confutado, vemos, como ya se dijo, que la misma está circunscrita con la calificación jurídica dada a los hechos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal del encausado, los que en sentir de la apelante no se adecuaban en el delito de femenicidio agravado tentado sino en el reato de tentativa de homicidio.

Frente a lo anterior, la Sala desde ya dirá que no le asiste la razón a la tesis de la inconformidad expresada por la recurrente, porque en efecto de las pruebas habidas en el proceso, en especial del testimonio rendido por la agraviada NADIA PATRICIA PELÁEZ se desprende, sin hesitación alguna, que la conducta por la cual fue acusado y posteriormente declarado penalmente responsable el procesado LBMC si se adecuaba típicamente en el delito de feminicidio agravado en grado de tentativa y no en el reato de tentativa de homicidio como de manera errada lo reclama la apelante.

Para poder llegar a la anterior conclusión, la Sala hará un sucinto análisis de los antecedentes de delito de femenicidio, y de los elementos que lo integran desde el ámbito del tipo objetivo.

Sobre lo anterior, la doctrina se ha expresado de la siguiente manera:

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos, el día 16 de noviembre de 2.009, profirió una transcendental sentencia en relación con el asesinato en 2.001 de varias jóvenes mexicanas de Ciudad Juárez, cuyos cadáveres – con signos de violación y de extrema crueldad – fueron hallados en un sitio conocido “Campo Algodonero”, lo que originó la condena en contra del Estado mexicano por considerarlo culpable de “violentar el derecho a la vida, la integridad y la libertad personal, entre otros delitos” y de “no investigar adecuadamente” las susodichas muertes; en ese proveído se define el *femenicidio* o *femicidio* – neologismo no incorporado al Diccionario de la Lengua Española, que resulta de la traducción de la expresión francesa *Femicide*, aunque también desde la publicación de la obra de la antropóloga Warren algunos utilizan la voz *generocidio* como traducción de la locución *Gendercide* -, como “homicidio de mujer por razones de género”.

El *fundamento* o la razón de ser de esta acriminación radica en que el legislador, animado de un trasnochado feminismo -y se dice esto porque las sanciones contempladas en la ley para quien realiza la conducta de matar, con independencia del género de la persona y de los móviles que la animen, son ya demasiado elevadas -, entiende que es más grave dar muerte a un ser humano de sexo femenino que a uno masculino. Sin embargo, no es la sola calidad de mujer como sujeto pasivo del homicidio la que agrava la comisión de esta figura sino la intolerancia demostradas por el sujeto activo en relación con el sexo femenil, con la condición de mujer; es, pues, el despliegue de violencia que sobre ella se ejercita en sociedades como las actuales en las cuales ese fenómeno alcanza graves manifestaciones, lo que preocupa al hacedor de las leyes. Hay, pues, si se quiere, una mayor afectación de los valores ético sociales (mayor desvalor de acción), porque al sujeto activo (hombre o mujer) lo anima un móvil de discriminación hacia el género femenino, todo lo cual se traduce en un mayor desvalor de resultado (con más grave afectación del bien jurídico tutelado) y, por ende, con más elevada gravedad del injusto que es el fundamento de esta construcción.

***a) El aspecto objetivo.*** La figura, por esta faz, es la misma vertida en el art. 103, solo que aquí se castiga la muerte del sujeto pasivo mujer de forma más severa; así las cosas, no es que en el supuesto de hecho básico no quepa la muerte de un sujeto pasivo mujer sino que, cuando al agente lo anima un cometido discriminatorio a la hora de ejecutar la conducta (comisiva u omisiva), ese actuar no encaja en el tipo simple sino en el complementado agravado en examen.

***b) El aspecto subjetivo.*** Se requiere dolo, esto es, que el agente sepa que da muerte a una mujer y quiera llevarlo a cabo (trátese de una cualquiera de las modalidades que se desprenden del art. 22 C.P.), así mismo, dado el planteamiento consignado sobre la razón de ser o el fundamento de esta figura, contiene un elemento subjetivo del tipo implícito, para el caso un ánimo discriminatorio hacia la mujer por el hecho de serlo…”[[1]](#footnote-1).

De igual manera, sobre la naturaleza de este delito, la Corte Suprema se expresó de la siguiente manera:

*“Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un “homicidio de mujer por razones de género”, que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, expedida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS (“CAMPO ALGODONERO”) VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.*

*En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada….*”[[2]](#footnote-2).

Acorde con lo hasta ahora dicho, se puede concluir que para la adecuación típica del delito de femenicidio, se requiere que los hechos ocurran dentro de un contexto o de un patrón de lo que se ha denominado como *violencia de género,* en el que descolla la presencia de un elemento subjetivo del tipo, en virtud del cual el sujeto agente actúa con el móvil o el propósito de menospreciar, discriminar, humillar o cosificar a las personas del sexo femenino por el simple y mero hecho de ser mujeres, o con la intención de hacer valer la supremacía o la dominación que supuestamente el género masculino debe tener sobre el femenino, lo cual ha sido denominado como *machismo*.

Sobre dicho elemento subjetivo del tipo, bien vale la pena traer a colación lo que la Corte ha dicho:

“El tipo penal por el que aboga el recurrente, exige un ingrediente subjetivo (dolo específico) consistente en que la vida de una mujer sea suprimida “por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género” o en supuestos facticos en los que se estructure una cualquiera de las circunstancias previstas en la norma…”[[3]](#footnote-3).

Al aplicar lo antes expuesto al caso en estudio, de un análisis de lo atestado por la ofendida NADIA PATRICIA PELÁEZ, de manera meridiana se desprende que se configuran los elementos necesarios para considerar que el atentado que en contra de su vida perpetró el procesado LBMC se adecua al delito de femenicidio tentado, como de manera acertada se adujo en el fallo opugnado, por cuanto del relato vertido por la agraviada se desprende que en su convivencia conyugal fue sometida por su marido a un frecuente patrón de violencia intrafamiliar, quien la quería tener dominada o sometida, e incluso menospreciaba su condición de mujer bajo el amparo de criterios machistas por cuanto: a) No quería que Ella trabajara por simple y mera celopatía; b) Las veces en las que discutían por cualquier cosa, reaccionaba violentamente dándole cachetadas, e incluso hasta llegó a los extremos de amenazarla con un *taser[[4]](#footnote-4),* y en una ocasión la chuzó con un arma cortopunzante; c) Siempre le echaba en cara que la mantenía; d) Algunas veces cuando se movilizaban en una motocicleta, maliciosamente la atormentaba con unas intenciones suicidas, consistentes en hacerle saber su deseo de tirar el rodante a las llantas de una tractomula, o de arrojarse por el viaducto[[5]](#footnote-5); e) Le controlaba el celular, las cuentas de correo electrónico y de la red social *facebook*, así como las personas y demás contactos con quienes Ella tenía nexos de amistad; f) Se molestaba cuando Ella salía sola a la calle.

Es más, el comportamiento machista y despectivo que el encausado tiene frente el género femenino, se refleja en el dramático relato dado por la agraviada sobre lo acontecido, que dio lugar al presente proceso, cuando atestó lo siguiente:

“Una mañana, después de que nos habíamos trasnochado Yo me fui a bañar y él se quedó acostado y estaba mirando mi celular, cuando Yo regresé a la habitación y le dije que Yo quería buscar trabajo, y él me dijo ya va a empezar a molestar, déjeme tranquilo que Yo ya voy a buscar trabajo, y Yo le dije: Yo entiendo que usted quiere descansar, pero déjeme trabajar y así podemos vivir mejor, a mí me hace falta la pestañina, y él me dijo: pero hace 8 días le compré una base, ¿porque no me dijo de la pestañina? y Yo le dije porque no se me había terminado. Además a mí no me gusta estar pidiendo las cosas, eso es muy incómodo para mí, no soy de esas mujeres, por eso es que Yo quiero trabajar, y me dijo usted es una desagradecida en lugar de estar jodiendo vaya hágame el almuerzo, y Yo le dije que Yo no le iba a hacer el almuerzo que lo hiciera él; y ese fue el detonante, así que se paró y me tiró todos los cosméticos al piso, Yo me estaba planchando el cabello en ese momento, cuando él se paró Yo cogí la plancha e hice el amague de amenazarlo así como varias veces él me lo había hecho a mí pero con el puño, pero yo nunca le pegue con la plancha, y él lo que hizo fue tirar la plancha y me tiró al piso, me paré y le reclamé preguntándole ¿por qué me hacía eso? y él me dijo es que usted me tiene aburrido con ese cuento de qué va a trabajar y me cogió del cuello y me tiró a la cama, con una mano me apretó el cuello y con la otra mano me empezó a estregar la argolla en la cara, en ese momento Yo podía hablar y le decía que me perdonara, que Yo iba a hacer el almuerzo pero que me soltara, y él me dijo cual perdóname, cual almuerzo si usted es una desagradecida descarada y me siguió apretando hasta que me soltó, pero yo quedé con mucha sed y casi no podía respirar, entonces él me trajo un vaso con agua y él se sentó en un sofá y me miraba enfurecido, era irreconocible y me dijo que si hubiera tenido un arma en ese momento me la vaciaba toda, que él ya había matado a un primo y que para él era fácil matarme, que lastima que en ese momento no tenía el arma en sus manos, y volvió y se enfureció y volvió a apretarme el cuello pero esta vez ya me tapó la boca y la nariz y Yo ya no podía respirar y no me podía defender, estaba muy débil y el continuaba apretando y me decía que me iba a matar para que aprendiera a respetar. Entonces Yo me empecé a quedar como dormida y al ver que cerré los ojos él me soltó y cuando él me vio con los ojos rojos, porque se me habían reventado los vasos sanguíneos por la falta de oxígeno, me dijo mire PATRICIA lo que me hizo hacer, ahora que vamos a hacer, le voy a traer sal para que se eche sal en ese morado que tiene en la frente, pero cuando regresó con la sal otra vez estaba todo transformado y me gritaba. Al rato trataba de calmarse y me decía mire como tiene los ojitos, esto no puede estar sucediendo y como que no creía lo que había hecho y me dijo que si quería un milo pues no habíamos comido nada entonces Yo le dije que sí y me recosté en la cama, pues me dolía todo el cuerpo, sentía los ojos pesados pero antes de ofrecerme el milo él se fue para el otro cuarto y llegó con un insecticida en su mano y me dijo: Yo sé que después de esto usted me va a dejar, y si usted no va a ser para mí no va a ser para nadie, así que va a abrir la boca y se va a tomar este veneno; entonces hizo el amague como para darme el veneno y Yo le empecé a decir que se calmara que Yo lo amaba y que no lo iba a dejar. Yo le decía todo esto para que se calmara y no me matara, entonces se calmó y se acostó en la cama y puso el insecticida en la mesa, Yo me acosté al lado de él y ahí fue donde me dijo lo del milo y me decía que saliéramos a dar una vuelta en la moto entonces Yo me imaginé que él quería hacerme algo en la moto, así que Yo le dije que mirara como tenía los ojos y que estaba muy cansada, entonces me gritó es que le da miedo o qué y volvía y se enfurecía y me miraba con odio, y Yo le decía que quería descansar. Luego él se recostó en la cama y en ese momento Yo sentía mucha rabia por todo lo que él me había hecho y pensaba que debía irme, Yo sabía que debía huir o si no él me iba a terminar matando, así que decidí esperar a que se durmiera. Cuando él ya se durmió, tomé la cedula, el celular, la cosmetiquera y una alcancía, pero Yo tenía mucho miedo pues si él se despertaba me mataba, traté de salir lo más silencioso posible, es más ni siquiera cerré la puerta y salí corriendo, las piernas no me daban Yo estaba como una loca y ningún taxi me paraba, finalmente después de mucho rato logré abordar un taxi y le dije al señor que me llevara al hotel más lejano, Yo sentía que él venía detrás de mí en la moto. Al día siguiente coloqué la denuncia en la Fiscalía….”.

Acorde con lo anterior, se tiene que no se está en presencia de una reyerta o disputa conyugal de poca monta o irrelevante como de manera errada lo quiere hacer ver la apelante, sino que por el contrario la agresión perpetrada en contra de la vida y de la integridad personal de la ofendida NADIA PATRICIA PELÁEZ tuvo lugar en un contexto patriarcal de dominación, subordinación y discriminación en el que Ella era sometida por parte de su marido, generándose lo que se conoce como violencia de género, como bien lo ha destacado la Corte de la siguiente manera:

“En estas circunstancias, pese a que las múltiples reformas legislativas a las que se hizo alusión evidenciarían dispersión normativa en lo referente a la protección de la mujer por su condición social, por su vulnerabilidad ante la violencia frente a diversas causas; si llega a ser objeto de maltrato, agresión por quien en algún momento hubiese sido su compañero sentimental, una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico penal entendida como aquella que percibe las proposiciones de los textos legales desde la relación que tienen con la institución jurídica de la que hacen parte, conduce a colegir que ese ataque dentro de un ambiente patriarcal, de dominación, subordinación, discriminación, se ajusta con mayor rigor a su condición de mujer más que a la de pareja o ex pareja. Lo cual no descarta la necesidad de acreditar probatoriamente la presencia de tal elemento subjetivo en el autor respecto de la víctima, so pena de deducirse la citada causal de agravación a partir de criterios proscritos de responsabilidad objetiva, por la llana constatación del sexo.

(:::)

En ese sentido, en el derecho comparado se encuentra que el Tribunal Supremo Español señaló en su momento cómo no toda violencia física entre parejas debe tenerse automáticamente como violencia de género, en cuanto es menester que esa conducta sea manifestación de la discriminación, de la desigualdad, del despliegue de poder del hombre hacia la mujer….”[[6]](#footnote-6).

En suma, lo dicho hasta ahora es suficiente para que la Sala concluya, como ya se dijo con antelación, que tanto la Fiscalía en la acusación, como el Juzgado de primer nivel en el fallo confutado, atinaron en la calificación jurídica dada a los hechos jurídicamente relevantes, los cuales se adecuaban en el delito de tentativa de femenicidio agravado y no en el de homicidio tentado, como de manera errada lo reclama la apelante.

**2) El desconocimiento de los requisitos para la procedencia de la atemperante punitiva del estado de ira e intenso dolor.**

Mediante el presente cargo, aduce la recurrente que en el fallo de primer nivel se desconoció que en el presente asunto se cumplían con los presupuestos necesarios para que en favor del acusado se le reconocieran las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor, porque en sentir de la recurrente, el Procesado reaccionó de esa manera reprochable como consecuencia de una discusión que sostuvo con su cónyuge, NADIA PATRICIA PELÁEZ, en la que Ella intento agredirlo con una plancha caliente utilizada para alisar el cabello.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, porque en opinión de la Sala en el presente asunto no se daban los presupuestos para la procedencia de la causal de atenuación punitiva reclamada por el apelante, si tenemos en cuenta que para la procedencia del estado de ira e intenso dolor, acorde con lo consignado en el artículo 57 C.P. se hace necesario el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1) Que el sujeto agente cometa la conducta punible como consecuencia de los efectos de un estado de ira e intenso dolor.

2) Que el estado de ira e intenso dolor sea causado por un comportamiento ajeno, grave e injusto llevado a cabo por un tercero.

3) Que exista una relación o un nexo de causalidad entre el comportamiento ajeno, grave e injusto y la reacción propia del estado de ira e intenso dolor.

Sobre las características de dicha causal de atenuación punitiva, bien vale la pena traer a colación lo que la Corte ha expresado en los siguientes términos:

“El artículo 57 penal determina que el estado generador del descuento punitivo es aquel que hubiere sido causado por un comportamiento grave e injustificado de un tercero, esto es, la actuación del último debe ser la causa, razón y motivo de la conducta delictiva. Debe existir una incitación del tercero para que se desencadene en el agente la agresión, o, lo que es lo mismo, una provocación que comporta irritar o estimular al otro con palabras u obras para generar su enojo, pero en el entendido de que tal provocación no puede ser de cualquier índole, sino de especiales características, como que debe ser grave (de mucha entidad e importancia, enorme, excesiva) e injusta (es decir, no justa, no equitativa; sin justicia ni razón)…”[[7]](#footnote-7).

Al confrontar lo anterior con las pruebas habidas en el proceso, en especial con el testimonio rendido por la agraviada NADIA PATRICIA PELÁEZ, se desprende que Ella en momento alguno incurrió en un comportamiento grave e injusto cuando amenazó con golpear al Procesado con una plancha para alisar el cabello, porque de lo dicho por Ella en su testimonio se desprende que si procedió de tal manera lo hizo a modo de mecanismos de defensa ante la desmedida reacción furibunda que tuvo el acusado cuando Ella le hizo saber a su marido su deseo de querer conseguir un empleo porque que se había terminado unos cosméticos utilizados para su embellecimiento; lo cual, como se sabe, no fue del agrado de su cónyuge, quien sin más razón procedió a agredirla físicamente.

Siendo así las cosas, concluye la Colegiatura que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado cuando no le reconoció al procesado LBMC las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor, porque, se reitera, no se daban los presupuestos exigidos por el artículo 57 C.P.

**- Conclusiones:**

Acorde con lo dicho a lo largo y ancho del presente proveído de 2ª instancia, la Sala es de la opinión que el fallo confutado debe ser confirmado porque:

* El Juzgado de primer nivel no incurrió en yerros de apreciación probatoria en lo que atañe con la calificación jurídica dada a los hechos por los cuales se declaró la responsabilidad criminal del procesado LBMC, lo que corresponden al delito de tentativa de feminicidio agravado.
* No se cumplían con los presupuestos exigidos por el artículo 57 C.P. para que el procesado LBMC se hiciera acreedor de las atemperantes punitivas del estado de ira e intenso dolor.

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 Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del nueve (9) de agosto de 2.018, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado LBMC por incurrir en la comisión del delito de tentativa de feminicidio agravado.

**SEGUNDO:** Declarar que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el que deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

1. VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, FERNANDO: Delitos contra la vida y la Integridad personal. Paginas # 152 y 153. 1ª Edición. Ediciones Jurídicas Andrés Morales. Bogotá D.C. 2.013. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 4 de marzo de 2015. SP 2190- 2015. Rad. # 41457. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 27 de febrero de 2.019. AP708-2019. Rad. # 53468. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER [↑](#footnote-ref-3)
4. Un *taser* es arma de electrochoques, diseñada para incapacitar a una persona o un animal mediante la emisión de descargas eléctricas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al parecer la testigo se refiere al viaducto que comunica al municipio de Pereira con el de Dosquebradas. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 11 de julio de 2.018. SP2706-2018. Rad. # 48251. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de agosto de 2014. SP10724-2014. Rad. # 43.190. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-7)