

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ DC  
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente: FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER  
Radicación: 11001 6000 028 2016 00003 01  
Procedencia: JUZGADO 24 PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ  
Procesado: LUIS ENRIQUE CUBILLOS RODRÍGUEZ  
Delito: FEMINICIDIO AGRAVADO Y HOMICIDIO AGRAVADO TENTADO  
Asunto: APELACIÓN SENTENCIA ORDINARIA CONDENATORIA  
Decisión: MODIFICA Y CONFIRMA  
Aprobado en Acta: N° 026  
Ciudad y fecha: BOGOTÁ DC, 19 DE MARZO DE 2019

1. OBJETO

Se resuelve la apelación interpuesta por la defensa del procesado LUIS ENRIQUE CUBILLOS RODRÍGUEZ contra la sentencia proferida el 29 de octubre de 2018 por el Juzgado 24 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, por la cual lo condenó como autor de feminicidio agravado y tentativa de homicidio agravado.

2. HECHOS

EL 1 de enero de 2016 ROSA PINEDA alertó a las autoridades de una riña que hubo entre inquilinos en el inmueble ubicado en la carrera 87K N° 57-34 sur, barrio Holanda de Bogotá. Cuando la policía llegó al lugar fueron atendidos por HENRY CUBILLOS, quien les informó que JOHANA PETECHE estaba herida, pudiéndose verificar que estaba sin vida en una cama con el cuerpo cubierto por cobijas, lugar donde también se encontraba YZPR, menor de edad, que fue trasladada al CAMI de Bosa porque tenía heridas en el tórax interior derecho y en el hombro derecho, quien señaló al procesado como responsable de lo que pasó.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

(i) El 6 de enero de 2016 ante el Juzgado 38 de Garantías se le imputó al procesado feminicidio agravado, con circunstancias de agravación, y tentativa de feminicidio agravado, con circunstancias de agravación, y se le impuso detención carcelaria; (ii) el 4 de marzo de 2016 se presentó escrito de acusación, que se repartió al Juzgado 24 Penal del Circuito de Bogotá; (iii) el 5 de abril de 2016 se hizo la audiencia de acusación; (iv) el 20 de abril y 17 de mayo de 2016 se aplazó la audiencia preparatoria; (v) el 1 de junio de 2016 se hizo la audiencia preparatoria; (vi) el 28 de julio de 2016 se hizo el juicio; (vii) el 25 de noviembre de 2016 se aplazó el juicio; (viii) el 7 de febrero de 2017 se hizo el juicio; (ix) el 27 de marzo de 2017 se aplazó el juicio; (x) el 2 de junio, 4 de agosto, 23 de octubre de 2017 y 29 de enero de 2018 se hizo el juicio; (xi) el 14 de febrero y 3 de abril de 2018 se aplazó el juicio; (xii) el 4 de mayo de 2018 se hizo el juicio; (xiii) el 21 de mayo y 1 de junio de 2018 se aplazó el juicio; (xiv) el 16 de julio y 13 de agosto de 2018 se aplazó el juicio; (xv) el 14 de septiembre de 2018 se hizo el juicio; (xvi) el 29 de octubre de 2018 se profirió condena, que apeló la defensa; (xvii) el 22 de noviembre de 2018 el proceso fue repartido al ponente.

#### 4. COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión Penal es competente para resolver la apelación porque según el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004, es superior funcional y territorial del juzgado que profirió la sentencia apelada en primera instancia.

#### 5. SENTENCIA APELADA

El juzgado condenó al procesado como autor de feminicidio agravado y tentativa de homicidio agravado, a 510 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Que no hubo tentativa de feminicidio de la menor de edad YZPR, pues la agresión en su contra fue por el móvil distinto de evitar que repeliera el ataque a la occisa ni que avisara a sus familiares o autoridades, y no por ser mujer o por estar subordinada a él, como sí ocurrió con JOHANA PETECHE.

Que no tendría en cuenta la agravación del artículo 104-1 del CP, pues atribuir un feminicidio por la relación íntima del procesado con la fallecida, y después agravar la conducta por esa misma causal, implicaría castigar dos veces el mismo vínculo sentimental entre ambos. Que se probó que el procesado le quitó la vida a su excompañera permanente por ser mujer, no querer convivir con él, por celos y la angustia de perderla. Además, atacó a YZPR, prima de su exmujer, causándole heridas que pusieron en riesgo su vida. Que de los testimonios se advierte que el procesado y la víctima formaron una familia y procrearon hijos, y que él, de manera sistemática, ejercía violencia física y moral contra ella, pues la golpeaba, acosaba, vigilaba, amenazaba y celaba, lo que denunció la víctima porque temía por su vida, y emitida la orden de protección, se separó de él, quien finalmente la asesinó.

Analizó los testimonios de la defensa para determinar si había lugar a reconocer ira o intenso dolor, y que si bien los testigos de descargo expusieron las cualidades del procesado, dejaron entrever que era celoso y controlador porque la víctima lo conducía a eso, que él no actuó como respuesta a una situación que revistiera la gravedad para cegar su mente y terminar la vida de una persona, por el contrario, la explicación dada en la audiencia de juicio se debe a que no accedió a retomar su relación sentimental, quedando probados los continuos actos de violencia y amenazas reiteradas de muerte, y la posición dominante del agresor frente a quien creía le pertenecía, es decir, que el procesado concretó lo que ideó durante algún tiempo, quedando probada su responsabilidad.

## 6. APELACIÓN

La defensa dijo que su tesis central es que fue un delito emocional, que la emoción es consustancial al ser humano, se ubica en el cerebro como reacción inmediata a un estímulo externo, que involucra al sistema nervioso autónomo, generando cambios en el organismo, por lo cual se asocia a reacciones de ataque y defensa, aspecto analizado por la psicología y por lo que el derecho penal ha incluido como atenuante la ira y el dolor intenso, mediando una ofensa grave, lo que evidencia lo humano del derecho penal.

Que la sentencia apelada incurrió en un falso juicio de raciocinio al desconocer las leyes de la psicología, así como en un falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba, pues ignoró el delito emocional, atribuyendo premeditación, la que no se presentó en el caso, pero que, además, su presencia no excluye la ira o el intenso dolor, verificándose que lo que hizo el juzgado fue adjetivar la conducta del procesado como vil e irracional, lo que no es una argumentación. Que la emoción es parte de lo humano y desconocerlo va contra la sana crítica, pues una ley de la psicología es que se agrede ante un ataque cuando media la ira o el dolor intenso, ley que se inserta en el universo de las ciencias humanas.

Que se deformó el testimonio del procesado por cercenamiento, pues la sentencia no criticó su dicho según el artículo 404 del CPP, que lo mostró sereno y conmovido, con rememoración clara en un recuento pormenorizado de su relación con la víctima, de las crisis de pareja, expresó coherencia, espontaneidad y errores mutuos, aceptó haberla agredido físicamente en algún momento y cómo ella también lo agredía, relató episodios de infidelidad en un lenguaje que mostraba el dolor que le generaba el referirse a ellos. Que la ciencia del testimonio ha avanzado y por eso plantear lo que dice un testigo solo con las palabras, es anacrónico, de modo que se debe incorporar la expresión no verbal y las resonancias de la voz.

Que el procesado refirió la infidelidad de su compañera y su violencia verbal, que tuvo relaciones sexuales con su padrastro, relato que fue descontextualizado por el juzgado al enmarcarlo en la celotipia, lo que no tiene que ver con los hechos, ignorando las inferencias de la lógica, pues la celotipia extrapola los hechos, desconociendo lo previsto en la sentencia del 8 de octubre de 2008, radicado 25.387. Que hay que valorar el universo del procesado, para quien la conducta de su compañera era grave, su nivel cultural era mínimo, pues solo cursó primaria, su mundo laboral se redujo a un sector informal, el entorno de su barrio pertenece a un sector deprimido donde la música, la televisión y la religión califican como contrario a los valores, la infidelidad, para lo cual bastaba oír canciones de reggaetón y vallenato para verificar cómo se valora.

Que el testimonio de MARÍA CONTRERAS no fue valorado en la sentencia, error por falso juicio de existencia, pues esa declaración mostraba el dolor del procesado ante la conducta de su compañera, exteriorizando, inclusive, lágrimas, evidenciando la corrección del procesado al cumplir sus deberes de padre y de pareja, lo que refuta la conclusión del ciclo de violencia que, supuestamente, ejerció, debiéndose considerar que las vecinas son jueces implacables, certeras y objetivas, testimonio que permite destruir la tesis del feminicidio. Que tampoco se valoró el dicho de la niña víctima, quien destacó la buena conducta previa del procesado, el respeto que tuvo con ella y la ausencia de conflicto.

Que la única evidencia de violencia del procesado contra la víctima es la de la comisaria de familia, que no es creíble, pues indica falta de respeto al juzgado y sesgo contra el procesado, a quien no le permitió hablar en la Comisaria y lo trató mal. Que la inclusión del feminicidio como delito recoge un clamor frente a la violencia de género, pero el juzgado hizo consideraciones ideológicas descontextualizadas de lo que, en realidad, es este delito, que alude al odio, la misoginia y la cultura patriarcal, factores que no fueron detonante del fin trágico, pues su origen fue la emoción, evidenciándose que la pena impuesta se basa en una tipicidad inexistente, por la cual la condena debe ser revocada.

## 7. CONSIDERACIONES

La defensa dijo que este caso no podía tipificarse como feminicidio porque no se cumplen sus elementos de ley, y que al presentarse un delito emocional la sentencia debe ser revocada, pues no se hizo una adecuada valoración probatoria.

### 7.1 SOBRE EL FEMINICIDIO

La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA", en su artículo 1 definió la violencia contra la mujer como cualquier

acción basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, en el ámbito público y en el privado. La CIDH en sentencia Caso Rosendo Cantú y otra vrs México, del 31 de agosto de 2010, precisó: *"... la discriminación contra la mujer "incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque [i)] es mujer o [ii)] le afecta en forma desproporcionada". Asimismo, también ha señalado que "[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre..."*<sup>1</sup>.

No obstante, no todos los delitos en que la mujer es víctima llevan a aplicar las normas sobre la materia y si bien en los casos de violencia de género es deber de los jueces interpretar los hechos, pruebas y normas con enfoque diferencial de género<sup>2</sup>, en la sentencia C 297 de 2016 se aclaró qué era violencia contra la mujer: *"... se fundamenta en prejuicios y estereotipos de género. Éstos, a su vez, se desprenden del lugar histórico que la mujer ha cumplido en la sociedad, generalmente ligado a su función reproductiva y a labores domésticas como la limpieza y la crianza. Este condicionamiento de la mujer a ciertos espacios no sólo ha sido social, sino también legal. Así, tradicionalmente el rol que le correspondía a la mujer la excluía de la participación en espacios públicos, del estudio y el trabajo y de la posibilidad de ejercer derechos políticos, lo cual la ha situado en una posición de inferioridad frente al hombre..."*<sup>3</sup>.

La Corte Constitucional precisó que no toda violencia contra la mujer es violencia de género: *"... no necesariamente cualquier tipo de violencia tiene el grado o una presencia objetiva de discriminación que configure los elementos contextuales de la intención de matar por razones de género. Esto, puesto que no toda violencia contra una mujer es violencia de género y aun cuando se trate de violencia de género, no todas las acciones previas a un hecho generan una cadena o círculo de violencia que cree un patrón de discriminación que pueda demostrar la intención de matar por*

---

<sup>1</sup> Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México, *supra* nota 21, párr. 395.

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia T 590 de 2017.

<sup>3</sup> Ver por ejemplo sentencias C-335 de 2013 M.P. Jorge Ignacio Prettt Chaljub; C-371 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-507 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-540 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*razones de género. Por ejemplo, el homicidio de una mujer después de un altercado sobre límites de propiedad de vecinos, no necesariamente evidencia un elemento de discriminación en razón del género que pueda configurar un trato bajo patrones de desigualdad y estereotipos de género, pero sí constituye un antecedente de violencia. De la misma forma, el homicidio de una mujer después de abusos sexuales, mutilaciones y tratos crueles y degradantes sí constituyen un antecedente claro que evidencia un móvil de matar en razón del género...”.*

En Colombia esta conducta se tipificó en el artículo 104A del CP: *“... Quien causare la muerte a una mujer, por su condición de ser mujer o por motivos de su identidad de género o en donde haya concurrido o antecedido cualquiera de las siguientes circunstancias, incurrirá en prisión 250 meses a 500 meses: (a) Tener o haber tenido una relación familiar, íntima o de convivencia con la víctima, de amistad, de compañerismo o de trabajo y ser perpetrador de un ciclo de violencia física, sexual, psicológica o patrimonial que antecedió el crimen contra ella...”.*

Esta norma derogó el artículo 104-11 del CP, que establecía: *“... se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer...”*, agravante que fue analizado, en ese momento, como feminicidio por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 4 de marzo de 2015, radicado 41.457, y en el que estudió la situación que se presenta entre parejas sentimentales: *“... en contextos de parejas heterosexuales –que conviven o se encuentran separadas– el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenecerle” y la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”...”.*

Agregó: *“... Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer*

*implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última...".*

## 7.2 DEL CASO CONCRETO

La defensa dijo que el juzgado hizo un análisis sesgado de las pruebas de descargo, pues no se analizó el universo real ni el lenguaje no verbal del procesado al declarar, pruebas que desvirtúan lo concluido por el juzgado, al indicar que es un caso celotipia. La fiscalía presentó en juicio a ROSA CENTENO<sup>4</sup>, inquilina de la casa donde ocurrieron los hechos, quien dijo que conoció a la víctima y al procesado porque vivieron en el mismo inmueble donde ella vivía, que las partes convivieron un tiempo en el cual tuvieron su primer hijo, luego de lo cual se trastearon y después volvió la víctima sola con sus hijos<sup>5</sup>. Que no sabe qué pasó entre el procesado y la víctima, que esa noche ella (la testigo) comió con su esposo y se acostó, pero en la madrugada subió la cuñada del procesado y le dijo que la víctima se había accidentado<sup>6</sup>.

Ella bajó, vio a la víctima en la cama y preguntó: "... ¿JOHANA qué pasó?... "y la víctima alcanzó a responder: "... señora ROSITA..." y se desmayó. Dijo que ella se puso a llorar porque la quería mucho, no sabía qué hacer, entonces se fue al CAI y le avisó a los policías, que fueron a la casa y llamaron al CTI<sup>7</sup>. De la relación del procesado y la víctima dijo que peleaban como cualquier pareja, que después de las discusiones la víctima subía y le contaba que el procesado le había pegado, que habían tenido problemas, pero no supo por qué<sup>8</sup>. Durante el conainterrogatorio reiteró que los problemas entre la víctima y el procesado eran como los de todas las parejas<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Minuto 21:00 del cd del juicio del 7 de febrero de 2016.

<sup>5</sup> Minutos 23:18 a 27:44 del cd del juicio del 7 de febrero de 2016.

<sup>6</sup> Minuto 31:50 del cd del juicio del 7 de febrero de 2016.

<sup>7</sup> Minuto 33:30 del cd del juicio del 7 de febrero de 2016.

<sup>8</sup> Minuto 35:12 del cd del juicio del 7 de febrero de 2016.

<sup>9</sup> Minuto 45:30 del cd del juicio del 7 de febrero de 2016.

SIXTA GUZMÁN, Comisaria de Familia de la localidad de Teusaquillo<sup>10</sup>, dijo que la occisa denunció ante el CAVIF ser víctima de violencia intrafamiliar por su compañero permanente, quien ejerció en su contra actos de violencia física, verbal y amenazas de muerte<sup>11</sup>, y que se evidenciaron hechos que daban lugar a aplicar medidas de protección que se toman en casos de peligro para la vida o integridad de la víctima<sup>12</sup>, quien fue remitida a un centro de protección para mujeres víctimas de violencia, se ratificaron las medidas adoptadas por el CAVIF y se citó a audiencia a la que comparecieron la víctima y el procesado, se indagó sobre los hechos y la víctima se ratificó en su integridad de lo denunciado<sup>13</sup>.

El procesado reconoció que eran ciertos los hechos denunciados por la víctima, admitió haberla agredido verbalmente, amenazarla de muerte con un cuchillo cuando estaba en embriaguez y que le daba rabia que la víctima no quería volver con él<sup>14</sup>. Que la procesada duró en casa refugio desde el 22 de septiembre hasta el 4 de diciembre y se hizo seguimiento, en el que la víctima informó que no se habían vuelto a presentar hechos de violencia, pero que el procesado empezó a ejecutar actos posesivos porque ella no quería volver con él. En la segunda cita de seguimiento la víctima informó que no se habían vuelto a presentar hechos de violencia, y se le dio una cita para el 2 de enero, pero para esa fecha ya se encuentra sin vida<sup>15</sup>.

Se le puso de presente el documento de riesgo<sup>16</sup>, en el que la víctima había informado sobre violencia física, económica, psicológica, verbal y sexual<sup>17</sup>, además de referir amenazas de muerte contra ella y los hijos, luego de lo cual se remitió a un centro de protección especial para víctimas<sup>18</sup>. Durante el contrainterrogatorio GUZMÁN indicó que la comisaria de familia los instó para que encontraran una solución y ellos acordaron no agredirse y asistir a proceso terapéutico<sup>19</sup>, y el procesado no refirió ser víctima<sup>20</sup>.

---

<sup>10</sup> Minuto 07:30 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>11</sup> Minuto 09:17 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>12</sup> Minuto 10:32 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>13</sup> Minuto 11:25 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>14</sup> Minuto 12:21 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>15</sup> Minuto 13:49 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>16</sup> Documento introducido como prueba – minuto 43:20 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>17</sup> Folios 124 a 127 de la carpeta del juzgado.

<sup>18</sup> Minuto 18:50 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>19</sup> Minuto 33:30 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>20</sup> Minuto 41:50 del video\_2 cd 1 del juicio del 2 de junio de 2017.

En el escrito de apelación se afirmó que este testimonio no es creíble porque incurrió en respuestas violentas, faltas de respeto al juzgado y sesgo contra el procesado. En el conainterrogatorio la testigo dijo que se sentía agredida por la forma como la defensa la interrogó, sin que pueda concluirse por este solo hecho que el testimonio no merece credibilidad, máxime cuando el mismo fue soportado con los documentos introducidos como prueba: medida de protección y formato de identificación preliminar del riesgo.

YZPR, prima de la occisa<sup>21</sup>, dijo que ese día fueron a la casa de la mamá del procesado a almorzar, su prima le dijo a él que dejara la Tablet porque se iba a enfriar el almuerzo, él se enojó y se fue. Ellas terminaron de almorzar<sup>22</sup> y su prima le dijo a la mamá del procesado que temía que él la matara, y ésta respondió que no pensara eso<sup>23</sup>. Que esa noche llegó el procesado, compartieron hasta que se acostaron, ella estaba durmiendo con su prima en la misma cama, apagaron la luz, pero estaba entre claro y oscuro, medio dormida vio al procesado de pie al lado de la cama, ella se durmió, cuando sintió un golpe y algo caliente, se tocó y supo que el procesado las atacó. Como se levantó, el procesado se fue contra ella, pero lo empujó con los pies, lo hizo estrellar con la puerta y él se fue<sup>24</sup>. Ella llamó al hermano y a la mujer de éste, y llamó a la señora ROSA. Su prima se quejaba. Luego llegaron la policía y la fiscalía<sup>25</sup>.

Que en la celebración estaban el hermano del procesado, la mujer de éste, la víctima, el procesado y el padrastro de él<sup>26</sup>, que pusieron música, tomaron y bailaron, e iban a ser las 5:00 cuando se fueron a acostar<sup>27</sup>. Que cuando estaban celebrando el procesado le pidió a la víctima que volvieran y que él no volvería a hacer lo que le hacía, pero su ella respondió que no<sup>28</sup>. Explicó que ella le contó que él la golpeaba, que estuvo en una casa refugio y se separó de él por eso<sup>29</sup>. Que fue el procesado quien las hirió, que él era el único despierto y lo hizo porque su prima no quiso volver<sup>30</sup>.

---

<sup>21</sup> Minuto 01:55 del video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>22</sup> Minuto 04:30 del video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>23</sup> Minuto 05:30 del video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>24</sup> Minuto 06:02 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>25</sup> Minuto 07:23 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>26</sup> Minuto 08:20 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>27</sup> Minuto 08:44 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>28</sup> Minuto 09:19 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>29</sup> Minuto 10:00 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

<sup>30</sup> Minuto 12:18 video\_1 del cd 2 del juicio del 2 de junio de 2017.

La fiscalía presentó a FRANCISCO CALLE, médico forense, quien practicó la necropsia a la víctima<sup>31</sup>, y a GERARDO QUINTERO, investigador del CTI que hizo la inspección técnica al cadáver<sup>32</sup>. La fiscalía demostró que la víctima era una mujer maltratada y como lo indicó la Corte Suprema de Justicia, no se relacionaba en un plano de igualdad con el procesado, éste la subordinaba en una historia de violencia física, sexual, económica y psicológica, que inclusive llevó a las autoridades a tomar medidas de protección, pues hubo una cadena de violencia que se extendió, inclusive después de haber terminado la relación y que llevó a la víctima a sentir miedo de perder su vida, como se lo dijo a su suegra el día de los hechos, pues el procesado ya la había amenazado con asesinarla.

La defensa presentó en juicio a ELVIA RODRÍGUEZ, mamá del procesado<sup>33</sup>, quien dijo que conoció a JOHANA cuando su hijo trabajaba en Bosa en un taller de mecánica y ella estaba en un restaurante trabajando de mesera, tenía un niño de dos años que dejaba debajo de la mesa, que su hijo siempre la ayudó<sup>34</sup>, la llevó a la casa, explicó que ella (la testigo) vivió 4 años donde pasaron los hechos, se fue y ahí quedaron viviendo su hijo y la víctima, y después le arrendaron a ella (la víctima) sola<sup>35</sup> y que cuando empezó la relación con su hijo, era una niña muy asolapada porque tenía el poder de convencer de que estaba mal, llorando<sup>36</sup>.

Que el procesado la tuvo en su cuarto, le puso cama y le dio ropa a ella y a su hijo, que ellos la acogieron y le dieron todo<sup>37</sup>. Con el tiempo la víctima comenzó a enamorar al procesado, pero ella era menor de edad. Como al año se enovieron y quedó embarazada<sup>38</sup>. Que fue pasando el tiempo, ella nunca vio una crisis de pareja, la relación siempre fue buena, vivían humildemente pero tranquilos<sup>39</sup> y que la víctima empezó a tener unas amigas, la esposa de GIGO, que era el patrón del procesado, mujeres liberadas<sup>40</sup>, y amigos, ya no llegaba a la casa, abandonó al procesado dos veces, pues se fue

---

<sup>31</sup> Minuto 03:00 del cd del 4 de agosto de 2017.

<sup>32</sup> Minuto 03:00 del cd del juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>33</sup> Minuto 36:20 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>34</sup> Minuto 50:05 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>35</sup> Minuto 52:56 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>36</sup> Minuto 53:41 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>37</sup> Minuto 54:26 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>38</sup> Minuto 55:14 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>39</sup> Minuto 56:15 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>40</sup> Minuto 57:02 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

como 4 meses y dejó al niño pequeño, mientras ella se fue con otro hombre<sup>41</sup>. Refirió que fue testigo de la infidelidad de la víctima, porque ella publicó en Facebook que la hija no era del procesado, regresó estando embarazada, porque no tenía a dónde más ir<sup>42</sup>.

Que el día de los hechos la víctima, su prima y el procesado fueron a almorzar a la casa de ella, y ella notó una conducta en la víctima que le escribió a un hombre que más tarde se veían, mientras el niño tenía hambre, entonces que le dijo a la víctima que le pusiera cuidado al niño, pero se quedó secreteándose con la prima, mirando el celular y burlándose del procesado<sup>43</sup>. Sin embargo, durante el contrainterrogatorio reconoció que ella no vio el celular ni con quién hablaba la víctima<sup>44</sup>. Finalmente, indicó que la noche de los hechos los llamó varias veces porque ella sabía que su corazón de madre no fallaba, sabía que algo iba a pasar, y aseguró que la víctima le había dicho es su hijo o soy yo y uno de los dos se tiene que morir<sup>45</sup>.

EDUAR TAFUR, excompañero permanente de la mamá del procesado<sup>46</sup>, dijo que éste y la víctima tuvieron una buena relación, él lo veía como el hijastro, que él le preguntó qué opinaba de ella, que estaban separados, pero que la quería y se la estaba jugando con otro hombre, que le aconsejara qué hacer, y él le respondió que se alejara de ella, pero que el procesado le dijo que no porque la abogada que tenía el caso de los niños le dijo que él tenía que estar con ella y que eso le parecía injusto<sup>47</sup>. Que conoció a la víctima porque el procesado se la presentó, pero no hablaron mucho ni tuvo amistad con ella<sup>48</sup>, que la víctima se vestía pervertida (sic), con shorts cortos y eso no le gusta porque estaba recibiendo los caminos de dios en ese momento y por eso le quitaba la mirada, alejándose de su mirada provocativa y coqueta<sup>49</sup>.

---

<sup>41</sup> Minuto 57:50 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>42</sup> Minuto 58:25 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>43</sup> Minuto 01:01:40 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>44</sup> Minuto 01:08:13 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>45</sup> Minuto 01:04:22 del cd juicio del 23 de octubre de 2017.

<sup>46</sup> Minuto 06:00 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>47</sup> Minuto 08:13 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>48</sup> Minuto 12:02 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>49</sup> Minuto 13:00 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

MARÍA CONTRERAS, arrendadora del procesado<sup>50</sup>, informó que el procesado vivió en su casa y era muy trabajador, no tuvo problemas con él, era muy buen chico<sup>51</sup> (sic), reconoció que una vez vio a la víctima, pero nunca la trató<sup>52</sup> y que la relación entre ellos en un tiempo fue buena. Que cuando él estuvo en su casa, lloraba mucho porque la víctima lo había lastimado porque lo engañó, eso se lo dijo el procesado<sup>53</sup>. Durante el contrainterrogatorio reconoció que no le consta nada de la relación<sup>54</sup>.

Finalmente, declaró el procesado, testimonio que será analizado detalladamente, como lo solicitó la defensa en su apelación:

Relato de lo sucedido en el día, el 31 de diciembre de 2015	Llegó donde la víctima, bañaron los niños, se fueron para el Simón Bolívar, estuvieron con los niños y como estaba la prima de la víctima, no pudieron hablar de los altercados que tenían <sup>55</sup> . Luego fueron a dónde su mamá, cocinaron y empezó la pelea por unas fotos y unos videos que él tenía en su celular y en una Tablet con otra muchacha <sup>56</sup> . Él se fue, la dejó en casa de la mamá y la víctima lo llamó a preguntarle qué pasaba, que si iban a seguir peleando, y le dijo que a ella no se le podía decir nada, pues se había vuelto otra persona <sup>57</sup> .
Hechos en la noche del 31 de diciembre de 2015, antes del ataque	Él llegó a la casa de la víctima primero que ella, sacó la cicla, se fue a dar una vuelta, la llamó, pero no le contestó, llamó al padrastro y éste le mintió diciéndole que ella no estaba, pero si estaba y no sabe por qué su padrastro le mintió <sup>58</sup> . La esperó hasta que llegó con su hermano, su cuñada y los niños, empezaron a discutir, luego llegó su otro hermano, querían hacer una reunión, que todos se fueron y él se quedó hablando con la víctima sobre si podían volver a tener algo <sup>59</sup> . Que la víctima le dijo que ella se quería quedar sola y experimentar otras cosas, él le dijo que si su error era haberla enseñado a conocer amigos, a vestirse, a hablar diferente o que si él había hecho algo mal, y hablaron de las veces que pelearon y se agredieron <sup>60</sup> . Después llegaron su padrastro y sus hermanos, pusieron música. Él le dijo a la víctima que estaba muy bonita y que por qué no se arreglaba así cuando estaba con él, ella respondió que se arreglaba así para otra persona con la que estaba y eso le generó un shock <sup>61</sup> .

<sup>50</sup> Minuto 16:00 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>51</sup> Minuto 16:58 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>52</sup> Minuto 18:20 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>53</sup> Minuto 18:47 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>54</sup> Minuto 22:57 del cd de del juicio del 29 de enero de 2018.

<sup>55</sup> Minuto 08:47 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>56</sup> Minuto 11:40 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>57</sup> Minuto 12:55 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>58</sup> Minuto 13:54 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>59</sup> Minuto 15:00 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>60</sup> Minuto 17:00 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>61</sup> Minuto 17:57 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

	<p>Él se le arrodillo llorando delante de JULY, porque sus hermanos estaban afuera, y le pidió que no lo dejara, que él había sido correcto y la víctima le dijo que no, que ella no quería saber nada de él, que quién sabe qué pudo haber pasado si hubieran seguido juntos y él le decía que lo hiciera por los niños<sup>62</sup>.</p> <p>A la víctima le entraron muchas llamadas al celular, en una de esas la escuchó hablando con una persona, ella le decía mi amor estoy con mis hijos y con el imbécil del papá de mis hijos<sup>63</sup>, la víctima le decía que esperara que pasara diciembre, que ella dejaba los niños con JULY, y a él le dio rabia y le preguntó que si de verdad tenía otra persona y la víctima le dijo que a él no le importaba, que era su vida<sup>64</sup>.</p> <p>Él quedó un rato, sus hermanos tomaban cerveza y aguardiente, él se quedó con el niño afuera y la víctima empezó a llamar y no hacía más sino reírse, le entraban muchas llamadas<sup>65</sup>.</p> <p>Le dijo a la víctima que bailaran, pero ella lo ignoró, le dijo que no la tocara y cuando se fue al baño, dejó el celular encima de un televisor, él vio las llamadas y decía amor, él contestó y el man (sic) le dijo amor llámame más tarde porque no estoy, y él le respondió que no estaba hablando con JOHANA sino con el exmarido y el interlocutor se quedó callado y colgó<sup>66</sup>.</p> <p>Él le llevó el celular a la víctima y le dijo que la estaba llamado su amor, que ésta se puso roja y no sabía qué hacer y le dijo que para le contestaba esa mierda y que él le dijo simplemente le contesté, que tal que hubiera sido su mamá o una persona diferente<sup>67</sup>. Fue a la tienda a comprar cigarrillos y le preguntaron por el muchacho que entraba a dónde la víctima y cuando volvió, la víctima seguía hablando por teléfono<sup>68</sup>.</p> <p>Él se quedó pensando si se iba, pero sin la cicla no era capaz, pasadas las doce se abrazaron todos y se despidieron, la víctima y él se sentaron en la cama y ésta le dijo que la disculpara, pero ya perdió (sic), él le respondió que si le iba a dar lo que él no le dio y ella le dijo que si, que se iba a quedar con quien estaba, lo abrazó y lo besó en la mejilla<sup>69</sup>.</p>
Ataque	No hizo ninguna referencia.
Hechos presentados después del ataque	<p>JULY se acostó en la cama, se fueron los demás, él sale, no sabe qué pasó, recuerda que prendió un cigarrillo y que estaba montando en un taxi, el taxista le iba a pegar, no sabía qué pasaba, le dijo que él no lo iba a robar, se bajó del taxi y se devolvió y vio policía, se miró las manos llenas de sangre, se asustó y pensó que no había sido ella sino uno de sus hermanos<sup>70</sup>. Se devolvió en el mismo taxi que lo llevó a la autopista, se sentó en la Estación de Policía de Bosa y un policía le preguntó qué pasaba, eran como la 1 de la mañana, lo requisó y él le dijo que estaba esperando un bus, y luego se fue donde su amiga ALIX RUÍZ<sup>71</sup>.</p> <p>Le dijo a su amiga que quería hablar y no podía decirle qué era, ya pasada la noche le dijo que él no sabía qué había hecho y su amiga le dijo que esperaran a la mañana<sup>72</sup>. Amaneció en esa casa, lo despertó ALIX y fueron a la cocina, le preguntó si se acordaba y le dijo que no había sido nadie de su familia, él se asustó y vio la foto de la mamá de sus hijos, él se desmayó y luego de despertarse le preguntaron qué pasó<sup>73</sup>.</p>

<sup>62</sup> Minuto 19:44 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>63</sup> Minuto 20:37 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>64</sup> Minuto 21:40 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>65</sup> Minuto 22:56 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>66</sup> Minuto 25:15 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>67</sup> Minuto 26:30 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>68</sup> Minuto 32:04 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>69</sup> Minuto 36:10 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>70</sup> Minuto 37:30 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>71</sup> Minuto 39:02 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>72</sup> Minuto 40:55 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>73</sup> Minuto 42:36 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

	Explicó que su amiga le mostró el periódico y empezó a leer, decía pareja sentimental había matado a su mujer, él no podía creer y le pidió que no le siguiera leyendo, el salió y llamo a su mamá, que le preguntó llorando qué había hecho y él le dijo que no sabía, su mamá lo buscó con sus hijos y luego llegó la policía <sup>74</sup> .
Ausencia de recuerdos	El no recuerda qué hizo con el arma <sup>75</sup> . Recuerda que les dio un abrazo a los niños y a la víctima, salió y prendió un cigarrillo, no recuerda más, que había consumido cigarrillos, dos o tres copas de aguardiente y una cerveza <sup>76</sup> .
Hechos que el procesado criticó de la víctima	Que el padrastro se le había insinuado a la víctima <sup>77</sup> , con quien tuvieron roses, y que un amigo la había visto en el parque con los niños, hablando con la víctima, él le hizo el reclamo y su padrastro se puso rojo y se apartó <sup>78</sup> . Que la víctima conoció una amiga con quien salía y empezaron los problemas porque hacía lo mismo que él, llegaba tarde y consumía licor <sup>79</sup> . La víctima compró un celular y la llamaba el uno y el otro, vio unos audios en que se demuestra lo que ella era, las cosas que hablaba con los amigos, que antes de que se separaran ella le decía a un muchacho que si quería conocer la niña que ya iba a nacer, que le dijera si iba a responder o no <sup>80</sup> .
Peleas con la víctima	Ellos peleaban de boca a boca (sic), la víctima le preguntaba por qué era tan marica de molestarla si ella no estaba haciendo nada y él le respondía qué clase de persona le estaba enseñando esas cosas, dijo que él se exaltaba cuando llegaba tarde a comer, él le pedía que le sirviera la comida y ella le decía que le dijera a la moza <sup>81</sup> . Cuando estaba de mal genio se quedaba callado y luego le respondía le que él para qué tenía mujer, sino ni le daba la comida <sup>82</sup> . Que la agredió físicamente dos veces, le dio cachetadas <sup>83</sup> . Que la víctima terminó en casa refugio porque ésta le encontró unas cosas en el celular y se agredieron los dos, ella tuvo la valentía de tirarle (sic) y él le pegaba solo cachetadas, no puños, se empujaron, que él la agredió con una cachetada y le dijo que si eso era lo que quería porque no lo dejaba salir y cuando llegó por la noche la víctima no estaba, no sabía a dónde se había ido y al otro día habló con ella y le dijo que se había ido <sup>84</sup> . Que la víctima se compraba faldas y tacones altos y a él le daba mal genio porque era hombre y le decía que si uno miraba una mujer, era con una mirada morbosa y que ella le respondía que para eso era <sup>85</sup> .
Situación personal del procesado	Dijo antes de estar detenido, trabajaba en un taller de mecánica hacía 8 años, cursó solo hasta primero de primaria <sup>86</sup> , que él no le fue infiel, que a ella nunca la vio, pero no faltaba quien le dijera cosas <sup>87</sup> .

En su declaración el procesado hizo un recuento de lo sucedido el día de los hechos, exceptuando el ataque, pues según él, no recuerda qué pasó. En su relato reconoce que a pesar de que ya no eran pareja, le molestaba la forma de vestir de la víctima, que

<sup>74</sup> Minuto 45:02 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>75</sup> Minuto 01:05:53 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>76</sup> Minuto 01:07:04 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>77</sup> Minuto 28:57 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>78</sup> Minuto 29:49 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>79</sup> Minuto 01:00:00 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>80</sup> Minuto 01:03:23 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>81</sup> Minuto 01:10:58 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>82</sup> Minuto 01:10:58 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>83</sup> Minuto 01:12:59 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>84</sup> Minuto 01:18:20 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>85</sup> Minuto 01:44:05 del cd del juicio del 4 de mayo de 2018.

<sup>86</sup> Minuto 06:27 del cd del 4 de mayo de 2018.

<sup>87</sup> Minuto 01:01:25 del cd del 4 de mayo de 2018.

hablara con otro hombre por su celular y que no hubiese querido volver con él. Reconoció haber agredido a la víctima, a quien, según él, le pegaba solo cachetadas. No obstante, la declaración de la Comisaria de Familia SIXTA GUZMÁN evidenció una historia de violencia física, verbal, económica, sexual y psicológica, lo que fue confirmado por ROSA CENTENO y por la otra víctima YZPR.

Si bien los testigos de la defensa, incluido el procesado, manifestaron que la víctima era infiel, que se vestía como una perversa, que CUBILLOS RODRÍGUEZ le había dado todo y ésta le debía lo que era, éstas no dejan de ser afirmaciones, de una parte, no quedaron probadas, pues al ser afirmadas por ellos, no relatan hechos objetivos sino su opinión; pero de otra parte, así hubieran sido probadas, aunque expliquen el ataque, no lo justifican, y lejos de desvirtuar la acusación de la fiscalía, demuestran una relación de sometimiento del procesado hacia la víctima.

ELVIA RODRÍGUEZ responsabilizó a la víctima del altercado que se presentó en el almuerzo que ofreció el 31 de diciembre de 2015 en su casa, al afirmar que ésta se estuvo secreteando con su prima, mirando el celular y burlándose de su hijo, contrariando lo dicho por su propio hijo, quien aseguró que la pelea se generó porque la víctima vio unas fotos que tenía en su Tablet, en las que aparecía él con otra muchacha. Además, el procesado dijo que ella tenía una relación con su padrastro, pero el padrastro, EDUAR TAFUR dijo que, si bien conoció a la víctima, no habló mucho con ella. Y el testimonio del procesado no es creíble cuando aseguró no recordar el momento del ataque, pero si reconoció que sabía que algo había pasado y que seguramente había peleado con uno de sus hermanos. No obstante, fue el mismo procesado quien reconoció no estar ebrio ni bajo el influjo de ninguna sustancia que cegara su juicio o le generara el estado amnésico que alegó sufrir.

### 7.3 INEXISTENCIA DE IRA O INTENSO DOLOR

Si bien la defensa, en su apelación, alegó la posible existencia de una ira o intenso dolor, se debe considerar que no fueron atribuidas

por la fiscalía ni la defensa demostró ningún elemento constitutivo de las mismas. Estas dos figuras (la ira y el intenso dolor) son diferentes y por eso la mención simultánea e indistinta de las dos instituciones, no es apropiada. La ira y el intenso dolor tienen en común que producen alteraciones de tipo fisiológico y mental de tal entidad, que no impiden, pero sí dificultan al sujeto comprender las consecuencias de su conducta, por lo cual la ley penal reconoce esta situación como un atenuante punitivo.

No obstante, se diferencian en que la ira es una emoción violenta, impetuosa, súbita e inmediata a una provocación, es decir, que se produce de manera instantánea como resultado de una agresión grave e injusta por la víctima. El intenso dolor, en cambio, implica un sufrimiento que se prolonga en el tiempo desde la agresión grave e injusta que la desata y va socavando la capacidad de control de la conducta hasta que en un momento concreto, la vence y se exterioriza mediante una conducta atormentada que es delito.

El estado de ira y el del intenso dolor son atenuantes punitivos, solo en la medida en que se parta de la premisa según la cual el procesado es autor material de la conducta. Pero en este caso no se presentaron pruebas que desvirtuaran las de la fiscalía o demostraran la alegación que pretende, ni se observa que la víctima haya incurrido en una agresión injusta, como acto provocador, de modo que sea comprensible la reacción del procesado al cometer el delito, pues lo que se demostró fue que el procesado atacó a la víctima mientras dormía, porque ya no quería estar con él, hecho que desde ningún punto de vista ameritaría, desde las valoraciones del derecho penal, una atenuación como ésta.

Se probó una violencia sistemática que terminó en el homicidio de JOHANA PETECHE por su excompañero permanente, quedando probada la molestia que le ocasionó a él que la noche de los hechos la víctima recibiera llamadas de quien estaba registrado en el teléfono celular como AMOR, y que además de negarse a regresar con él, le dijera, antes de acostarse, que ella se iba a quedar con el otro muchacho, lo que precedió a que el procesado cumpliera las amenazas de muerte que había proferido contra la víctima.

A pesar de que la unión marital entre ellos ya había cesado, el procesado siguió acosándola, reclamándole, opinando sobre su forma de vestir, su comportamiento social y criticándola por tener una relación con otro hombre, desconociendo que JOHANA PETECHE era una persona libre con autonomía (constitucional) para desarrollar su propia personalidad, más allá de cómo prefería el procesado que ella fuera, se vistiera o se relacionara socialmente. Expresiones del procesado, como aquella de que cuando él llegaba, la víctima no le servía la comida o que no cuidaba a sus hijos por hablar por teléfono, evidencian que no hay duda de la tipicidad que correctamente adecuó el juzgado en la sentencia apelada.

Se indicó en el recurso que en esa especie de subcultura en que vivía el procesado, la infidelidad de la mujer, su forma de vestirse y su desobediencia a las preferencias del hombre sobre cómo debían ser o comportarse, o que ella decidiera no continuar la relación, no regresar a la relación o iniciar una nueva relación con otra persona, podría constituir una ofensa ajena, grave e injusta contra el honor masculino o un supuesto bien jurídico equivalente, que justificara un atenuante como la ira o el intenso dolor. Por eso la defensa solicitó que se analizara el universo real del procesado.

El nivel académico y social del procesado no es relevante a su favor para resolver el caso, pues su grado de educación no le impedía ni le dificultaba saber que no podía comportarse como lo hizo con su excompañera permanente, al sojuzgarla, golpearla y finalmente, matarla. Si lo que pretendía demostrar era que en su actuar influyeron su entorno, incluida su familia, compañeros de trabajo, vecinos, el barrio, la música reguetón o vallenata, la televisión, la religión y demás aspectos alegados, ha debido presentar prueba pericial de trabajo social, antropología y psicología forenses que así lo demostrara, para conectar ese orden de valores (que además es contrario a los valores constitucionales en Colombia) con la conducta del procesado, pero ello no ocurrió y no le es dable al juez suponer lo que se debe probar. Pero de haberlo probado, el efecto no sería la atenuante, pues se plantea un debate relacionado con una especie de inimputabilidad por diversidad cultural, del modo que se plantea en el artículo 33 del CP y la sentencia C 370 de 2002.

La Ley colombiana indica que aún en una relación de pareja, cada uno de quienes la componen conserva, individualmente, derechos inalienables, como el libre desarrollo de su personalidad, la autonomía de su voluntad y la igualdad personal, entre otros, reconocidos en la parte dogmática de la Constitución Política. De modo que si existiendo la relación de pareja, alguno de los dos tiene relación afectiva o sexual con un tercero, se viste y se comporta socialmente de un modo que el otro miembro de la pareja no aprueba, éste no tiene derecho, por ese solo hecho, de insultarlo, golpearlo ni matarlo. Ello le daría un motivo para terminar la relación de pareja, permanecer así o buscar una solución conciliada y/o terapéutica. Si dicha relación de pareja ya ha terminado, aún si hay hijos en común, con más y mejores razones se cumple esta regla, aunque no se desconocen las complejidades psicológicas y sociológicas que este hecho trae a quienes afecta su ocurrencia.

La renovación de valores que trajo la Constitución Política de 1991 incluye la superación de previsiones, como la contenida en el artículo 383 del CP de 1936: *"... cuando el homicidio o las lesiones se comentan por cónyuge, padre o madre, hermano o hermana contra el cónyuge, la hija o la hermana de vida honesta a quienes sorprenda en ilegítimo acceso carnal, o contra el copartícipe de tal acto, se impondrán las respectivas sanciones de que tratan los dos capítulos anteriores, disminuidas de la mitad a las tres cuartas partes. Lo dispuesto en el inciso anterior, se aplicará al que en estado de ira o de intenso dolor determinados por tal ofensa, cometa el homicidio o cause las lesiones en las personas mencionadas, aún cuando no sean en el momento del sorprenderlas en el acto carnal. Cuando las circunstancias del hecho demuestren una menor peligrosidad en el responsable, podrá otorgarse a este el perdón judicial y aún eximirse de responsabilidad..."*. El artículo 384 agregaba: *"... las atenuantes previstas en el artículo anterior no se aplicarán cuando se trate de cónyuges separados o divorciados o cuando el padre, el marido o el hermano hubieren abandonado el hogar..."*.

En este caso lo relevante es determinar que la conducta de relacionarse afectiva o sexualmente con un tercero, en sí mismo y por regla general, no es algo que se haga contra la pareja, de modo

que no es factible entender que su ocurrencia pueda ser calificado como un comportamiento ajeno, grave e injustificado, del modo como se tipifica la ira o el intenso dolor, según el artículo 55 del CP, pues es una conducta que se realiza por la persona en ejercicio de una libertad que le reconoce la Ley colombiana.

La discriminación negativa de la mujer, por el hecho de serlo, no solo generó en el pasado reciente una cultura machista y estructuras sociales patriarcales que trascendieron al sistema legal del país, que después de reconocerse como una condición indeseable en las democracias sociales de derecho, por ser fuente de injusticias, abusos y arbitrariedad, se han tratado de superar no solo reivindicando la igualdad (diferenciación) entre todas las personas más allá de su género o identidad de género, sino inclusive mediante medidas de discriminación positiva, como la de prever un tipo penal específico a favor de ellas, como el contenido en el artículo 104A CP, que protege solo a la mujer de una forma particular de vulnerarla en su vida y dignidad de tal.

#### 8. OTRAS CONSIDERACIONES

El juzgado impuso como pena accesoria inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término de la principal, es decir, 510 meses, excediendo el término máximo establecido en los artículos 51 y 52 inciso 3 del CP. Por ese motivo se limitará esta pena al máximo legal de 240 meses.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá DC, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

#### 9. RESUELVE

- 9.1 Modificar la sentencia apelada, en el sentido de condenar a LUIS ENRIQUE CUBILLOS RODRIGUEZ a 240 meses de inhabilitación de derechos y funciones públicas.
- 9.2 Confirmar, en lo demás, la sentencia apelada.
- 9.3 Contra esta sentencia procede su casación.
- 9.4 En firme la sentencia, devuélvase el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAMIRO RIAÑO RIAÑO

ALBERTO POVEDA PERDOMO

FERNANDO ADOLFO PAREJA REINEMER