



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP5369-2021

Radicación # 58871

Acta 315

Bogotá, D.C., primero (1) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala la impugnación especial promovida por el defensor de JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA, quien luego de ser absuelto el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento por el delito de violencia intrafamiliar, cometido en circunstancias de agravación punitiva, fue condenado el 28 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de la misma ciudad como autor de esa conducta.

HECHOS:

El Tribunal dio por probado que, sobre las 9 de la noche del 17 de enero de 2015, JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA ingresó al inmueble en el que convivía con su pareja Edna Alejandra Gaitán Neira, ubicado en la carrera 119 con calle 64 de Bogotá D.C., y luego de una fuerte discusión la agredió físicamente propinándole varios golpes en el oído izquierdo, brazos, cabeza, pecho, espalda y piernas. Debido a las lesiones sufridas, Gaitán Neira recibió 12 días de incapacidad médico legal definitiva.

ACTUACIÓN PROCESAL:

El 25 de agosto de 2017, ante el Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías, la Fiscalía 66 Local CAPIV imputó al mencionado ciudadano la comisión del delito de violencia intrafamiliar agravado a título de autor —Art. 229 inciso 2º de la Ley 599 de 2000—. El procesado no aceptó el cargo.

El 12 de abril de 2018, en audiencia presidida por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento, la Fiscalía formuló acusación contra JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA por la anotada conducta.

Agotada la fase de juicio, el 10 de octubre de 2019 ese despacho judicial profirió fallo absolutorio.

En desacuerdo, el apoderado de Edna Alejandra Gaitán apeló la anterior determinación y la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad la revocó el 28 de mayo de 2020. En su lugar, condenó a JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA a 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso. Asimismo, por expresa prohibición del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2014, le fue negada tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria y ordenó su captura.

El numeral 7º de la sentencia recurrida precisó que esa decisión era susceptible del recurso de impugnación especial para el procesado y su defensor, y del recurso de casación respecto de las demás partes e intervinientes.

El 10 de junio de 2020 la representación judicial del procesado interpuso «*recurso especial de casación*» contra el fallo del Tribunal y, el 21 de julio siguiente, presentó escrito de sustentación de la «*demanda de casación interpuesta*». Corrido el traslado a los no recurrentes sin recibir alguna manifestación, el 14 de diciembre de 2020 se remitió la actuación a la Corte.

Recibidas las diligencias, el 5 de marzo de 2021 se dispuso correr el traslado al demandante y demás partes e intervinientes para que presentaran sus alegatos de sustentación y refutación de la demanda de casación.

Cumplido lo anterior, el 4 de agosto de 2021 el asunto quedó a disposición de la Sala para resolución.

SENTENCIA IMPUGNADA:

El Tribunal señaló que, contrario a lo indicado por la primera instancia, el relato de la víctima es coherente y detallado en las circunstancias que precedieron el ataque, las razones que condujeron al mismo y la manera en que fue ejecutado.

Advirtió, además, que la versión ofrecida por el procesado y uno de los testigos de la defensa —Helberth David Martín— sobre el comportamiento celotípico de la víctima es insuficiente para concluir, sin más evidencia, que la denuncia estuvo motivada en la supuesta animadversión que ésta sentía por HERNÁNDEZ MONTOYA debido a una infidelidad y la desconfianza que le despertaba. En oposición, resaltó la riqueza narrativa de su intervención en juicio y el hecho de que en su testimonio es posible percibir *«un tono de congoja e, incluso, en medio del relato se le nota realizar una pausa y exhalar en señal de dolor emocional.»*

Reseñó, que si bien el único hallazgo del examen médico legal fue una equimosis en uno de sus brazos y seno, éste dictaminó claramente que tales lesiones fueron causadas por un mecanismo contundente, lo cual respalda el relato de Gaitán Neira. Igualmente, tachó de irracional *«exigir que en la ofendida quedaran las marcas de todos y cada uno de los*

golpazos recibidos», tal y como sugirió la funcionaria de primera instancia.

Bajo esa misma línea argumentativa, consideró que al confrontar las versiones ofrecidas por los involucrados, «*es del todo evidente*» que la explicación del recurrente, acorde con la cual tomó a su pareja de los brazos para exigirle que no maltratara más a su familia, no logra justificar las marcas descritas por el perito.

A su turno, refirió que a lo dicho por la víctima y lo señalado en los dictámenes se suma el testimonio de José Eduardo Cadena Cristancho, cuya declaración fue calificada como prueba de referencia por parte de la juez de primera instancia. Así, indicó que el entonces guardia de seguridad del complejo residencial donde convivían Edna Alejandra Gaitán Neira y JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA percibió de manera directa el ingreso del acusado a la vivienda familiar, los gritos de auxilio de Gaitán Neira a través de la ventana y la llamada telefónica que ésta realizó para solicitar su intervención. Por ello, concluyó que si bien «*no puede darse por probada la agresión a partir de lo que este testigo alude que la víctima le contó, sí que sirven de indicio los hechos por él conocidos directamente, los cuales relató en el juicio oral.*».

Impugnó que la duda a la que hizo referencia el fallo de primera instancia, «*sembrada por la defensa sobre la supuesta celotipia de la víctima y su actitud agresiva que habrían obligado al encartado a utilizar la fuerza para*

controlar los bríos de la mujer», tenga el ímpetu necesario para impedir llegar al grado de conocimiento exigido para emitir sentencia condenatoria, pues no es creíble, como asegura el procesado, que sin ningún motivo la afectada, luego de reclamarle por su infidelidad, se haya dirigido a la ventana a pedir auxilio y, posteriormente, haya llamado a la Policía Nacional y al guardia de seguridad con el mismo propósito. Incluso, destacó «que escapa a las máximas de la experiencia afirmar que una persona pueda llevar a cabo tales actos sin una justa causa».

Entonces, ubicado entre los extremos de movilidad punitiva para el delito de violencia intrafamiliar agravada, esto es, de 72 a 168 meses, el Tribunal condenó a JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA a 72 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la condena de ejecución condicional por expresa prohibición del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1709 de 2015.

LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

El defensor solicitó la revocatoria del fallo condenatorio y la absolución de su asistido. Con fundamento en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 acusó el proveído de segunda instancia de incurrir en manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la condena.

Para el efecto, se ocupó de controvertir los fundamentos del recurso de apelación promovido por el apoderado de víctimas contra la sentencia absolutoria, así como los razonamientos expuestos por el Tribunal Superior de Bogotá al resolver la alzada de la defensa.

Destacó que la valoración de las pruebas practicadas en el juicio no logra demostrar más allá de toda duda razonable la materialidad del delito de violencia intrafamiliar agravada, ni la responsabilidad del procesado, como exige el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Señaló que a pesar del testimonio de la víctima y el vigilante respecto de los numerosos golpes propinados por HERNÁNDEZ MONTOYA a Edna Alejandra Gaitán Neira en su oído, cabeza, brazos, piernas y espalda, el único hallazgo del médico legista fue una equimosis en el brazo izquierdo, dictamen consistente con la versión del procesado, acorde con la cual, tomó a su excompañera de esa extremidad con el propósito de controlarla y evitar que le quitara su teléfono móvil y golpearla.

Cuestionó que se haya conferido el carácter de prueba directa al testimonio de José Eduardo Cadena Cristancho, por cuanto sus declaraciones aluden a los hechos como se los relató Gaitán Neira y no como los percibió.

Por ello, insistió en que los elementos materiales probatorios allegados por la defensa y la Fiscalía General de

la Nación durante el juicio fueron erradamente valorados por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

TRASLADO A LOS NO RECURRENTES:

1. Apoderado de víctima:

Señaló que la oportunidad del defensor del procesado para pronunciarse sobre los fundamentos del recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia concluyó en silencio, sin que sea de recibo que ahora pretenda ejercer su derecho de contradicción.

Por otra parte, tachó de equivocadas y «*atrevidas*» las afirmaciones efectuadas en torno a la insuficiente argumentación de la decisión del Tribunal, en razón a que, en su criterio, ésta contiene un examen exhaustivo y ponderado de las pruebas practicadas. Asimismo, destacó que dichos elementos de convicción dan cuenta de la responsabilidad penal del procesado y del maltrato al que sometía la víctima. En sustento, transliteró extensos apartes de la decisión controvertida.

En lo atinente al testimonio del vigilante José Eduardo Cadena Cristancho, resaltó, conforme estableció la providencia condenatoria, que no podía tildársele de prueba de referencia, en razón a que el testigo percibió directamente la llegada del procesado al lugar donde ocurrieron los hechos, la llamada telefónica de la víctima a la portería y la solicitud

de ayuda a la Policía. Así, aseguró que «sirvió como corroboración periférica de los hechos, como es haberle visto el cuerpo lleno de morados a la víctima al otro día de los hechos y que ésta le dijera que fue producto de los golpes de la noche anterior».

Por último, reseñó que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han establecido la valoración o interpretación diferencial en favor de la mujer víctima de agresiones físicas y psicológicas. Así, refirió que al interior del radicado 2500221300020170054401 se determinó, con base en la *Convención de Belém do Pará*, que las dudas sobre la ocurrencia de los hechos deben resolverse siempre en favor de la mujer afectada.

Solicitó, en consecuencia, no casar la sentencia proferida el 28 de mayo de 2020.

2. Fiscalía General de la Nación:

La Fiscalía Tercera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia indicó que desde el inicio de la actuación se expusieron dos tesis contradictorias sobre la manera en que aconteció el altercado. De una parte, Edna Alejandra Gaitán Neira aseguró que fue agredida físicamente por parte de JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA y éste, a su turno, alegó que las lesiones sufridas por su excompañera tuvieron lugar mientras forcejeaban y él intentaba repeler su ataque.

Refirió que durante el juicio se acreditó lo siguiente: en el lugar de los hechos sólo se encontraban la víctima y el procesado; la contextura física de HERNÁNDEZ MONTOYA es mayor que la de la Gaitán Neira; durante la agresión la ofendida pidió ayuda por la ventana de su habitación y solicitó la presencia del portero José Eduardo Cadena Cristancho; al ser auxiliada por el vigilante y agentes de la Policía Nacional les narró lo sucedido y señaló como su autor al acusado; los miembros de la fuerza pública llamaron la atención al inculcado, pero no percibieron directamente el altercado, toda vez que llegaron cuando había terminado; el portero conocía a la víctima y no era la primera vez que presenciaba la violencia que el imputado ejercía sobre ella; existen antecedentes de discusiones y agresiones verbales entre los involucrados; y el hecho de que Edna Alejandra Gaitán Neira tiene una personalidad desconfiada y celosa.

Por último, aludió al resultado del dictamen médico legal. Éste determinó una incapacidad de 12 días *«con lesiones en cara, cabeza y cuello, dolor de oído (otalgia), equimosis en: senos y brazo antero lateral izquierdo, estudio que se realizó pasados 12 días de los hechos, concluyéndose que el mecanismo traumático fue contundente»*. A la par, resaltó que en las manos de la víctima no había muestra de lesiones.

Expuso que el testigo José Eduardo Cadena Cristancho se presentó con el propósito de corroborar los hechos

denunciados, más no, como refirió la funcionaria de primera instancia, para probar las lesiones.

En ese orden, tras aludir al contenido de los testimonios practicados durante el juicio oral de cara a las demás pruebas acopiadas, señaló que el dicho de la víctima resulta creíble y con la capacidad de llevar al conocimiento suficiente para emitir una sentencia condenatoria. No así, advirtió, que las circunstancias descritas por el procesado carecen de soporte probatorio suficiente.

Demandó, por tanto, que se mantenga la sentencia condenatoria emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

3. Ministerio Público:

En concepto de la Procuraduría Tercera Delegada para la Casación Penal, la falta de elementos materiales probatorios y evidencia física con la virtualidad de derruir la presunción de inocencia en cabeza de JAIME HERNÁNDEZ MONTROYA impone la confirmación del fallo de primera instancia proferido el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento.

Afirmó que el Tribunal Superior de Bogotá le confirió al recaudo probatorio un alcance que no tiene, pues, sin lugar a dudas, resulta insuficiente para llegar a un convencimiento más allá de toda duda sobre la trasgresión del bien jurídico

tutelado, para lo cual se adentró en el estudio pormenorizado y en conjunto de los elementos de convicción traídos a juicio.

Como resultado, concluyó que las lesiones diagnosticadas por medicina legal a Edna Alejandra Gaitán Neira son compatibles con la narración del procesado, según el cual, su intención nunca fue maltratar a su pareja sino protegerse del ataque del que estaba siendo víctima por parte de ella, quien, movida por una supuesta infidelidad, le reclamó airadamente, como solía hacerlo a diario.

Por lo demás, destacó que no hay ningún elemento de juicio que describa a HERNÁNDEZ MONTOYA como un marido violento o maltratador, pues si bien todos coinciden en referir que el ambiente familiar carecía de armonía por las constantes discusiones por aspectos económicos y la desconfianza imperante, niegan episodios de agresiones previas.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala es competente para resolver la impugnación especial de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, por tratarse de la primera sentencia de condena proferida en contra de JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA por el Tribunal Superior de Bogotá.

En palabras del recurrente, las pruebas practicadas al interior del trámite no permiten edificar un juicio de reproche

contra el procesado, en razón a que carecen de la fuerza persuasiva necesaria para declarar, más allá de toda duda razonable, la materialidad de la conducta de violencia intrafamiliar por la que fue acusado y su responsabilidad.

En ese orden, el problema jurídico a solventar es de carácter probatorio. Por tal motivo, resulta forzoso examinar detalladamente la prueba testimonial y documental acopiada, a fin de verificar si resulta idónea para soportar un fallo condenatorio o si es insuficiente para llegar a esa conclusión, como sostiene la defensa.

Para el Tribunal, las manifestaciones de la víctima, las conclusiones de los dictámenes médico legales que fueron objeto de estipulación y el testimonio del guarda de seguridad José Eduardo Cadena Cristancho dan cuenta de las agresiones perpetradas por JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA a su expareja.

En oposición, la funcionaria de primera instancia encontró que si bien Edna Alejandra Gaitán Neira sufrió unas lesiones que ameritaron 12 días de incapacidad definitiva, de las cuales señaló como responsable al procesado, *«también lo es que dicho dictamen se practica 12 días después de ocurridos los hechos, aunado a que el procesado en su declaración fue claro en señalar que él la tomó de los brazos, pero para repeler la confrontación de la que era objeto y porque su esposa intentó quitarle el celular»*.

Asimismo, destacó que los señalamientos de la víctima no se compadecen con el informe pericial de clínica forense, pues a pesar de que afirmó que fue golpeada «*en la cara, manos, espalda, piernas, todo el cuerpo*», el experto no encontró ninguna evidencia que lo corroborara.

Como primer punto, advierte la Sala que tanto en el fallo de primera instancia como en algunas intervenciones efectuadas durante el juicio, se refiere que los hechos tuvieron lugar el *sábado 7 de enero de 2015*. Sin embargo, en la denuncia y en el primer reconocimiento médico legal practicado el lunes 19 de enero de esa anualidad, la ofendida señala que tuvieron lugar el sábado anterior, esto es, *el 17 de enero de 2015*. Información que ratificó durante su declaración ante el juzgado de primera instancia.

A partir de tal aclaración, está dado afirmar que la valoración por parte de los peritos del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses no ocurrió 12 días después de los hechos sino trascurridas menos de 48 horas desde el incidente. Como se pasa a explicar, dicho lapso cobra especial importancia al momento de confrontar las afirmaciones de la afectada con los hallazgos del médico legista.

Y es que al referirse en juicio oral a los hechos que dieron origen a la actuación, Edna Alejandra Gaitán Neira señaló que el 17 de enero de 2015 se encontraba sola en su casa cuando, aproximadamente a las 9:00 de la noche, llegó

su pareja JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA, con quien convivía desde hacía más de 20 años. Refirió que él subió hasta el tercer piso donde se ubica la alcoba principal y empezaron a discutir por diversos temas.

En medio del altercado, el acusado le cuestionó su escasa permanencia en el hogar y ella la presunta infidelidad de la que había tenido conocimiento horas antes. A partir de ese momento, la discusión se centró en este último aspecto. Ella le dio a conocer que durante la prestación de un servicio de peluquería a domicilio algunos amigos de sus clientes estuvieron *«hablando de la persona con la que salía»*. Aseguró que HERNÁNDEZ MONTOYA se molestó por el reclamo y la tomó de la mano *«brusco»* para que fueran a confrontar a la interlocutora, pero, ante la negativa de Neira Gaitán, optó por agredirla.

Sobre la agresión fue clara. Todo comenzó cuando él vociferó que estaba cansado de sus celos e insistía en desmentir el rumor de la infidelidad enfrentando a quien lo había inculpado. Sin embargo, como Gaitán Neira no accedió, le pidió que se fuera de la casa y ella le hizo la misma exigencia. Luego de unos minutos, Edna Alejandra Gaitán Neira decidió dormir en la planta baja de la casa, pero él no la dejó salir de la habitación y, tras un cruce de palabras, la empujó a la cama. Cuando ella se incorporó e intentó dejar el cuarto, la volvió a empujar, sólo que esta vez le quitó el celular y lo lanzó sobre la cama.

Atestiguó que intentó huir por tercera vez, pero él volvió a tomarla de la mano, la volteó y le asestó un puño *«al lado del oído»*. Refiere que ante un nuevo intento de escape HERNÁNDEZ MONTTOYA le propinó *«puños en el cuerpo, en el brazo, pues en la parte del frente, (...) en la parte de la espalda, (...) en las piernas con las manos... con puños. No me tocó más la cara porque yo me protegía la cara.»*

Finalmente, logró saltar sobre la cama y abrir la ventana para pedir auxilio. Asimismo, pudo recuperar su teléfono celular y llamar a la portería. Todo esto, mientras el procesado permanecía en las escaleras que llevan del segundo al tercer piso. Ella intentó calmarlo y avisar a la Policía Nacional, *«pero ya la habían llamado.»*

Al ser interrogada por la Fiscalía General de la Nación sobre los golpes, señaló que todos fueron con la mano derecha, pues con la izquierda le sujetaba la mano, los hombros y la empujaba. El fiscal insiste y le pregunta si la golpeó con ambas manos o sólo con una, a lo que respondió *«él es diestro (...) con la derecha, me empujaba con la izquierda, no me soltaba la mano, me cogía del hombro, me cogía de la mano (...)*. Sumado a lo anterior, lo describió como *«una persona bastante alta»* y aseguró que por tal motivo no intentó defenderse sino abandonar el cuarto.

Advirtió que la Policía acudió rápido a su llamado y que se encontraba llorando en la cama cuando escuchó que el vigilante, desde el primer piso, le anunció que los

uniformados ingresaron al conjunto. Sólo hasta ese momento HERNÁNDEZ MONTOYA la dejó salir del cuarto. Los dos agentes que acudieron le pidieron al procesado que bajara o, de lo contrario, subirían a buscarlo.

En presencia de ambos indagaron sobre lo sucedido, les invitaron a buscar una salida sosegada a los problemas de pareja, le suministraron instrucciones a Gaitán Neira para que fuera valorada por medicina legal y abandonaron el lugar sin dejar registro.

Adicionalmente, y pese a aludir a algunas diferencias económicas, testificó que el origen de la discusión fue la infidelidad de su pareja, pues además de lo que escuchó ese día, ya lo había encontrado «*en flagrancia*», y habían acordado separarse. Incluso, reveló que su hermano, por petición de ella, se presentaba en el lugar de trabajo de HERNÁNDEZ MONTOYA y sonsacaba información a sus compañeros. A partir de las averiguaciones de su hermano, relató, supo que tenía otra pareja.

De la misma manera especificó, por petición del fiscal, que antes de ese día las agresiones de HERNÁNDEZ MONTOYA eran verbales. Concretó que la menospreciaba y le repetía que, por tener hijos, debía agradecer su compañía. Por otra parte, le recriminaba que durmiera hasta tarde, gastara dinero en joyas y no se ocupara de las labores domésticas, entre otros aspectos.

No obstante, pese a la intensa violencia con que Edna Alejandra Gaitán Neira relató el ataque del que fue víctima, el *Informe Pericial de Clínica Forense UBUEG-DRB-00147-2015*, refiere lo siguiente:

«Examinada hoy lunes 19 de enero 2015 a las 10:32 horas en Primer Reconocimiento Médico Legal (...)

RELATO DE LOS HECHOS:

La examinada refiere que “MI PAREJA, JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA, ME AGREDIÓ EL SÁBADO 17 DE ENERO DE 2015 EN LA NOCHE, PORQUE LE RECLAMÉ POR COSAS QUE NO HACE EN LA CASA Y POR UNA INFIDELIDAD... ME HA AGREDIDO ANTES COMO 4 VECES... PERO NO COMO ESTA VEZ...”

EXAMEN MÉDICO

Descripción de hallazgos

- *Cara, cabeza, cuello: REFIERE OTALGIA IZQUIERDA, TIENE OTOSCOPIA NORMAL. TIENE PENDIENTE VALORACIÓN POR OTORRINOLARINGOLOGÍA MAÑANA.*
- *Senos: EQUIMOSIS TENUE DE 9 POR 4 CENTIMETROS EN LA CARA LATERAL DEL SEÑO DERECHO.*
- *Miembros superiores: EQUIMOSIS DE 8 POR 6 CENTIMETROS Y 2 POR 1 CENTIMETROS EN LA CARA ANTEROLATERAL DEL BRAZO IZQUIERDO.*

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal PROVISIONAL OCHO (8) DÍAS. Debe regresar a nuevo reconocimiento médico legal al término de la incapacidad provisional (...).»

Asimismo, el segundo reconocimiento médico contenido en el *Informe Pericial de Clínica Forense UBUEG-DRB-00147-2015*, realizado a la afectada el 7 de febrero de 2015, da cuenta de los hallazgos que se describen a continuación:

«ATENCIÓN EN SALUD: Fue atendido en CRUZ BLANCA. Aporta copia de historia clínica SIN NÚMERO, que refiere en sus partes pertinentes lo siguiente: 20/01/2015. MC... refiere otalgia izquierda que se ha aumentado posterior a trauma contundente en pabellón auricular izq, no otorragia, refiere dolor nasal persistente... al examen físico: dolor ATM izq y espasmo masetero izq, membranas integra, sanas, bilaterales... dorso nasal recto septum funcional, mucosa nasal pálida, cornetes pálidos (...).

EXAMEN FÍSICO:

Reparación adecuada de las lesiones descritas en anterior informe pericial.

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

Mecanismo traumático de lesión: Contundente. Incapacidad médico legal DEFINITIVA DOCE (12) DÍAS. Sin secuelas médico legales al momento del examen. Se recomienda apoyo psicológico.»

En síntesis, la única evidencia traumática advertida por el experto de medicina legal fueron dos equimosis: una en la cara lateral del seno derecho y otra en el brazo izquierdo.

Tales hallazgos, sin duda alguna, no guardan correspondencia con la declaración vertida por Edna Alejandra Gaitán Neira en el juicio oral. Recuérdese que relató golpes indiscriminados en la cara, espalda, brazos y piernas. Adicionalmente, describió al acusado como un hombre grande. Afirmaciones que, sin mayores deferencias, no encuentran asidero en el reporte del perito.

El dictamen tampoco resulta consistente con su versión, según la cual, HERNÁNDEZ MONTOYA la sujetó

durante todo el ataque con su mano izquierda, mientras la golpeaba con su mano dominante, la derecha. Ello, en razón a que la única marca compatible con un fuerte apretón se encuentra ubicada en su brazo izquierdo y, por su morfología, sólo pudo causarla un estrujón con la mano derecha, bajo el entendido de que los involucrados se encontraban de frente.

Se insiste, el legista no encontró ninguna marca en el brazo derecho de la víctima, pese a que aseguró que todo el tiempo HERNÁNDEZ MONTOYA la sostuvo con su mano izquierda para que no escapara mientras la golpeaba con la mano derecha.

Para el Tribunal *«el examen medicolegal (sic) sí respalda el dicho de la víctima en la medida en que halló en la mujer lesiones provocadas por un mecanismo contundente, coincidentes con el relato de aquella, las cuales se pueden explicar por los golpes que el acusado le propinó en sus brazos, sin que sea razonable exigir que en la ofendida quedaran las marcas de todos y cada unos de los golpazos recibidos»*.

Tal consideración, en principio, se muestra acertada, si se tiene en cuenta que la aparición, forma, evolución y duración de las equimosis están determinadas por la respuesta vascular del sujeto que las padece y ésta, a su turno, por los antecedentes médicos y biológicos del afectado. Sin embargo, en el caso bajo estudio dicho aspecto se torna

especialmente complejo. En primer lugar, porque el dictamen fue objeto de estipulación, con lo que las partes dieron por cierto lo allí consignado y renunciaron a polemizar sus conclusiones. Y, en segundo término, porque resulta mayormente consistente con la versión entregada por el procesado. Veamos:

JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA negó que la agresión haya tenido lugar en las circunstancias descritas por la denunciante. En su defensa, expuso que ese día llegó primero a la casa y que Edna Alejandra Gaitán Neira regresó cerca de las 9:00 de la noche. Afirmó que enseguida, como era habitual, empezaron a discutir por su supuesta infidelidad.

Adicionalmente, reveló que cuando eso sucedía acostumbraba a apaciguar los ánimos diciéndole que la estaba grabando con el teléfono celular, a fin de que dejara de gritar y cesaran los reclamos.

No obstante, declaró que el 17 de enero no surtió efecto tal amenaza. Ese día se encontraba acostado en un colchón junto a la cama principal, donde dormía desde hacía aproximadamente un año, cuando su expareja se lanzó sobre él para quitarle el teléfono móvil. De inmediato se levantó, la cogió por los brazos y le pidió que no molestara más y respetara a su familia, especialmente a su madre, a quien continuamente tildaba de «*alcahueta*».

Relató que tras esos hechos Gaitán Neira llamó a la Policía y al llegar, los oficiales les pidieron medida y se retiraron.

Declaró que continuamente recibía insultos de su excompañera por celos injustificados y excesivos. Para ilustrar tal afirmación, declaró que Edna Alejandra Gaitán Neira llegó al punto de acusarlo en varias oportunidades de tener una relación con «*Margarita, [su] hermana de crianza*», bajo la aquiescencia de su madre.

Ahondó en este hecho y testificó que siempre se refería a su hermana y madre con adjetivos ofensivos, degradantes e insinuaciones incestuosas. Incluso, testificó que lo amenazó con denunciar que había abusado de las hijas de *Margarita*, por lo que tuvo que advertirle que él también podía acudir a las autoridades.

Ahora bien, para el Tribunal «*la explicación del procesado —según la cual tomó a su pareja por los brazos para exigirle que no maltratara su familia— no justifica la equimosis que se hallaron en el brazo de la mujer y mucho menos la lesión que se encontró en su seno, las cuales, se reitera, fueron causadas por un mecanismo contundente*».

Desconoce así que las manos pueden ser usadas como instrumentos contundentes, bien sea para propinar golpes, ejercer presión o generar frotación.

Ante ese panorama, encuentra la Sala que, contrario a lo destacado en el fallo de segunda instancia, los supuestos fácticos reseñados por el imputado sí se corresponden con los hallazgos científicos consignados en el dictamen pericial.

De otro lado, la Corporación judicial de segunda instancia encontró que el testimonio de José Eduardo Cadena Cristancho —guardia de seguridad del lugar de los hechos—, confirma la versión del a víctima.

Al iniciar su declaración, la Fiscalía General de la Nación preguntó a Cadena Cristancho si recordaba lo sucedido el «7 de enero de 2015» y éste manifestó que sí, luego de lo cual narró o siguiente:

«A las 21 horas me encontraba en mi trabajo ahí en el conjunto donde vive la señora María (sic) Alejandra (...) estaba de turno de seguridad (...) a esa hora llegó el señor JAIME HERNÁNDEZ, a las 21, 9 de la noche. Entró y subió a la casa de la señora María (sic) Alejandra y a maltratarla psicológicamente. Después de eso, se llamó a la Policía. Hasta inclusive yo llamé a la Policía también porque él llegó a maltratarla y le pegó. La maltrató, le pegó y llegó la Policía y habló con él del hecho (...) y ahí no pude ver nada más porque simplemente llegó a maltratarla psicológicamente y le pegó. Al otro día fue que la señora Alejandra salió y me mostró el maltrato cuando le pegó, donde le dejó negro el cuerpo a ella.»

Para ilustración de la audiencia, aclaró que se encontraba en la portería principal del conjunto residencial, ubicada a 3 casas de distancia del inmueble donde ocurrió la agresión. Luego aseguró que el trecho entre la entrada

principal del conjunto y la vivienda de los implicados era equivalente a 3 metros.

De igual manera, señaló que una vez ingresó a la unidad residencial, JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA cerró la puerta. No obstante, testificó que al entrar subió inmediatamente a la habitación de Gaitán Neira a maltratarla. En sustento de tal afirmación, refirió que ella lo llamó y, cuando llegaron los agentes de la Policía, los llevó hasta el lugar de los hechos, donde pudo verla llorando en la ventana de su habitación.

Dice que desconoce qué sucedió con la Policía, porque en ese momento tuvo que cumplir con sus obligaciones laborales, pero *«fue cuando salió doña Alejandra y me mostró que él la había maltratado, le pegó»*. Finalmente, el declarante explicó que no percibió directamente a JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA golpeando a Edna Alejandra Gaitán Neira, pero que ella le contó lo sucedido por teléfono y, posteriormente, le enseñó las heridas.

Luego de lo anterior, la Fiscalía le preguntó si le constaban las agresiones, específicamente si observó cuando la *«estaban maltratando»*, a lo que respondió *«no vi, pero doña Alejandra vino y me mostró»*. Asimismo, precisó que tampoco presenció cuando la violentaba psicológicamente y que previo a ese día nunca fue requerido por una situación similar desde la casa de la pareja.

Por petición de la defensa, el testigo indicó que Edna Alejandra Gaitán Neira le «mostró» las partes del cuerpo donde recibió los golpes y puntualizó que fue herida en «*los hombros, en los brazos, en el cuerpo, le pegó en los hombros (...) en la espalda, fue en el lado derecho donde le pegó y la maltrató*».

Finalmente, la Fiscalía le pidió que señalara si escuchó gritos durante la pelea. El declarante indicó que oyó llorar a la víctima cuando dirigió a la Policía hasta el lugar de los hechos, pero no se refirió a sus gritos de auxilio.

Ante tal panorama, debe la Sala concluir que los únicos testigos directos de los acontecimientos objeto de juzgamiento son JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA y Edna Alejandra Gaitán Neira, pues, como quedó visto, José Eduardo Cadena Cristancho tuvo conocimiento de lo sucedido a través de la víctima, quien le describió los pormenores de la agresión.

Así las cosas, el Tribunal concluyó que «*aunque ciertamente no puede darse por probada la agresión a partir de lo que este testigo alude que la víctima le contó, si (sic) que sirven de indicio los hechos por él conocidos directamente, los cuales relató en el juicio oral*».

Estos supuestos fácticos, resaltó la Corporación judicial, se restringen a corroborar «*que el día de los hechos, sobre las 9 de la noche, cuando Edna Alejandra Gaitán Neira*

se encontraba en su hogar, arribó al lugar JAIME HERNÁNDEZ MONTROYA y que, pasados algunos minutos, la víctima llamó a la portería pidiendo auxilio, a más de haber gritado por la ventana en busca de ayuda, lo que apunta a que la mujer fue objeto de un ataque, pues como indica la experiencia, quien es atacado suele buscar socorro de otras personas por los medios que se encuentren a su disposición».

Para soportar su conclusión, el juzgador de segunda instancia le otorgó a la declaración de Cadena Cristancho un sentido que no tiene. Recuérdese que el testigo no incluyó en su narración el hecho de haber escuchado los gritos de auxilio de la víctima, pese a que fue insistentemente indagado sobre ello y, según dijo, se encontraba a escasos 3 metros de la vivienda. La única referencia que hizo se restringió a indicar que pudo oír su llanto cuando acompañó a los uniformados de la Policía Nacional hasta la residencia de los implicados.

Así, lo único que le consta a José Eduardo Cadena Cristancho es que el día de los hechos Edna Alejandra Gaitán Neira le pidió que llamara a la Policía Nacional, que los oficiales hablaron con ella y el procesado y que, pasados unos minutos, se fueron.

Por otra parte, contrastada su versión con las demás pruebas practicadas en el juicio oral, está dado concluir que lejos de ratificar su dicho, lo desvirtúan. Y es que al igual que ocurre con la exposición fáctica ofrecida por la víctima, el

dictamen de medicina legal contraría las particularidades que el declarante le confiere a los acontecimientos.

Así, por ejemplo, indicó que inmediatamente después de hablar con los agentes de la Policía Nacional, Edna Alejandra Gaitán Neira salió y *«le mostró el maltrato cuando le pegó, donde le dejó negro el cuerpo a ella»*, siendo que, como se advirtió, el examen practicado da cuenta, únicamente, de dos moretones.

En ese orden, no está dado sostener que en escasas 36 horas —dado que los hechos ocurrieron el sábado 17 de enero de 2015 a las 9 de la noche y la valoración tuvo lugar el lunes 19 de enero a las 10:30 de la mañana—, haya desaparecido el rastro de las heridas que percibió Cadena Cristancho, según dice, y que dejaron *«negro el cuerpo a ella»* para dar paso a dos marcas que, como se expuso, reafirman la tesis defensiva.

Por otra parte, Diana Marcela Melo Gaitán no aportó información relevante sobre los hechos materia de investigación. Según enunció, el 17 de enero de 2015 se encontraba junto a su esposo e hija en su lugar de residencia. Su intervención se restringió a identificar al procesado como el compañero de su mamá desde hace 20 años e informar que la relación perduró hasta el momento en que compraron la casa, aproximadamente 4 años atrás.

El último testigo de la defensa, Helberth David Martín Medina, amigo de los involucrados desde hace 20 o 22 años, describió a la afectada como una mujer celosa y conflictiva,

y al procesado como un hombre tranquilo que evita los problemas. De igual forma aludió a varios episodios en que Edna Alejandra Gaitán Neira ultrajó a su expareja movida por sus inseguridades, así como las constantes visitas a los compañeros de trabajo para averiguar con quién la engañaba y la manera en que lo perseguía por los diferentes paraderos de bus con el propósito de descubrir si le era infiel.

Estas revelaciones coinciden con lo manifestado por el acusado, respecto a que era habitual que los conductores de la empresa de servicio público donde trabajaba le avisaran por radioteléfono que Edna Alejandra Gaitán Neira se escondía en los paraderos para vigilarlo o, incluso, que acudía a los parqueaderos y los abordaba para averiguar si salía con alguien y quién era esa persona.

Entonces, si bien es cierto, como lo sustentó el Tribunal, Edna Alejandra Gaitán Neira presentaba dos equimosis en su cuerpo cuando fue valorada por medicina legal, no lo es menos que dicho hallazgo resulta más consistente con la hipótesis defensiva que con los hechos por los que se emitió acusación.

En otras palabras, la única prueba directa adicional a lo declarado por la víctima y por el procesado avala lo dicho por éste, quien narró que se vio obligado a sujetar fuertemente a su expareja de los brazos para resistir sus agresiones físicas y verbales, luego de que se lanzara sobre él para quitarle su teléfono celular.

En síntesis, como acertadamente advirtió el juzgado de primera instancia, los elementos de convicción reseñados no dan cuenta de que el procesado, de manera deliberada e intencional haya resuelto agredir a su pareja y, con ello, haya afectado el bien jurídico protegido de la armonía y unidad de la familia.

Las heridas evidenciadas en la corporalidad de Edna Alejandra Gaitán Neira se corresponden con la fuerza ejercida por HERNÁNDEZ MONTOYA para aplacar su enojo y evitar que lo golpeará cuando se lanzó sobre él. Con ello, se desvirtúa la intencionalidad o dolo que demanda la emisión de un fallo condenatorio.

Se concluye, entonces, que los medios de prueba acopiados no logran demostrar la materialidad de la conducta en los estrictos términos en que fue imputada al procesado.

A causa de lo expuesto, se revocará la sentencia como lo solicitó el defensor y se confirmará el fallo absolutorio proferido a favor de JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA por el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento.

Se precisa que contra esta decisión —dictada por la máxima Corporación de la jurisdicción ordinaria— no procede recurso alguno, tanto menos el de casación, pues no se trata

de un fallo de segunda instancia dictada por un Tribunal Superior (inciso 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004).

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero. REVOCAR el fallo proferido el 28 de mayo de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Tribunal Superior de Bogotá, en cuanto condenó a JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA por el cargo de violencia intrafamiliar.

Segundo. CONFIRMAR la absolución dispuesta el 10 de octubre de 2019 por el Juzgado 23 Penal Municipal de Bogotá con Función de Conocimiento, respecto del mencionado delito.

Tercero. REVOCAR las medidas que eventualmente pesen contra el procesado derivadas de la presente actuación y **CANCELAR** la orden de captura dictada en su contra en cumplimiento del fallo de segunda instancia.

Cuarto. Contra la presente decisión no proceden recursos.

Quinto. DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.


NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

~~LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~


FABIO OSPITIA GARZÓN
2021


HUGO QUINTERO BERNATE

CUI 11001600001720150072401
Número Interno 58871
IMPUGNACIÓN ESPECIAL



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal 2021