



Bogotá, mayo 3 de 2021

Honorable Magistrado  
**LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA**  
Sala Penal  
Corte Suprema de Justicia  
Magistrado Ponente

Referencia: Radicado 58871

Procesado: JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA

Delito: Violencia Intrafamiliar Agravada

**JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ**, Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, haciendo uso del término consagrado por el artículo 184 de la ley 906 de 2004, me permito presentar por escrito mis alegaciones para que sean tenidas en cuenta al momento de resolver el recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado.

### **LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

En Bogotá, el 17 de enero de 2015, en la carrera 119 No 64- 80, siendo las nueve de la noche, JAIME HERNÁNDEZ MONTOYA luego de una discusión le propinó varios golpes a su compañera permanente EDNA ALEJANDRA GAITÁN NEIRA, en brazos, cabeza, pecho y espalda, ocasionándole lesiones que le fueron dictaminadas como incapacidad de 12 días.

### **DEVENIR PROCESAL**

1. El 25 de agosto de 2017 se formuló imputación
2. Se presentó escrito de acusación el 16 de noviembre de 2017
3. Audiencia de acusación se verificó el día 12 de abril de 2018
4. El 7 de marzo y 5 de septiembre de 2019 audiencias de juicio oral
5. Sentencia de Primera instancia del Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá, 10 de octubre de 2019, de carácter **absolutorio**.

6. Sentencia de Segunda instancia del Tribunal Superior de Bogotá, 28 de mayo de 2020, revocó la primera instancia y **condenó** al acusado.

### ARGUMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

Esta intervención deberá resolver 2 aspectos, el primero de ellos referido a la **DOBLE CONFORMIDAD** y otro es el único cargo señalado **DESCONOCIMIENTO DE LAS REGLAS DE PRODUCCIÓN Y APRECIACIÓN DE LA PRUEBA**.

Desde el inicio del proceso, nos encontramos frente a dos tesis que resultan contrarias en cuanto a la forma como relatan se produjeron los hechos. De una parte EDNA GAITÁN quien denuncia una agresión física y JAIME HERNÁNDEZ quien indica que cualquier daño físico que resultara en el cuerpo es resultado de un forcejeo en el que él se defendía de la agresión.

**FALLO DE PRIMERA INSTANCIA**, para la Juez de primera instancia la prueba que allegó la Fiscalía, no alcanza a llevar su conocimiento más allá de duda razonable sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad del procesado.

La base de su afirmación es que la víctima no es creíble porque su dicho no tiene respaldo, además de tener animadversión por el acusado (estudiando algunas reglas desde la jurisprudencia frente a las disminuciones en valoración cuando se presentan estos hechos en los testigos), a lo que se le suma como testigo el portero de la unidad donde vivía la pareja.

A este último solo le otorga el valor de prueba de referencia, además de señalarle interés personal hacia la víctima lo que lo hacen poco creíble, no entiende la demora en el dictamen, ya que se hizo 12 días después y considera que los hallazgos del médico no respaldan el dicho de la víctima, porque no encontraron edema o equimosis ni lesiones en piernas o espalda y con respecto al dolor de oído concluyó que ello podía obedecer a cualquier otra cosa, porque “puede tener muchas causas” y por el contrario son muestras que hacen creíble el dicho del acusado.

La explicación que otorgó el procesado sobre los hechos le resultó creíble, y es la hipótesis por la que se inclinó al momento de resolver su caso, éste dice que la tomó del brazo para que se calmara, ya que estaba en un alto grado de exaltación. Adicionalmente dice que es

una regla de la experiencia que si al llegar la policía se hubiera evidenciado el hecho que narra la víctima hubiesen capturado al supuesto agresor en situación de flagrancia.

**DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**, lectura diferente hace el Tribunal, quien por el contrario indica que la forma en la que se valoró la prueba por parte del Juez del Circuito desconoce el principio de valoración de la prueba en conjunto.

Dice el Tribunal, la narración de la víctima no solo es creíble, sino que además encuentra respaldo probatorio en los demás medios aportados; que no es un relato fantasioso o creado a partir de la animadversión, que los hallazgos médicos la corroboran, que no puede calificarse como de referencia el dicho del portero JOSÉ EDUARDO CADENA, quien de manera directa percibió las manifestaciones de auxilio y observó el estado de la víctima, hecho que además corrobora la credibilidad de la misma, pues es regla de la experiencia que nadie pide auxilio como manera de crear una mentira, que no puede descalificarse este testigo porque dijo que era amigo de la víctima ya que este solo hecho no basta por sí solo para desacreditarlo.

Califica, esa sí, de fantasiosa, la explicación del acusado en la que indica que por su celotipia, luego de que le reclamara por su infidelidad empezó a golpearlo y luego se paró en la ventana a pedir auxilio; indica que la falta de captura no puede leerse como la inexistencia del hecho, considerando que hay prueba suficiente para indicar que el hecho existió y que quien lo cometió es el acusado profiriendo en su contra una condena.

**DEMANDA DE CASACIÓN**, El impugnante por su parte optó por tomar puntos de la decisión para refutar la decisión del Tribunal, no explica cuál es el error en la producción de la prueba, cuál se adujo con violación de derechos o garantías o en qué consistieron, lo que sí presenta es un reproche de valoración. Para su presentación el suscrito delegado optó por la enunciación de la prueba y los reproches, así:

-Frente al testimonio de JOSÉ EDUARDO CADENA, indica que la Juez de primera instancia señaló que no pudo dar fe de la forma como ocurrieron los hechos, ni de quién propinó los golpes, es un **testigo de oídas**, al que la víctima pudo llamar porque no estaba constreñida, luego el Tribunal no puede darle la calidad de testigo directo.

-Sobre la víctima considera equivocada la valoración que hizo el tribunal al calificarla de creíble, ya que en el proceso está demostrada su animadversión con el acusado, están probados los antecedentes de que es una mujer celosa, que ese día es ella quien inicia el

problema cuando se molesta porque el procesado tira el control del televisor y porque al reclamarle el hecho que tenía otra mujer, lo que hace es “exaltarla”.

La falta de rastros de golpes en los lugares donde supuestamente fue golpeada y solo evidencia de ellos “cuando se defendió del **ataque de su molesta y exaltada excompañera** y evita que le quitara el celular y lo “arañara””. Y en cuanto al comportamiento que mostró al momento de declarar es por celos reprimidos, animadversión o porque preparó su actuar. Y la regla de la experiencia a la que alude el Tribunal en cuanto al pedido de auxilio le parece subjetiva e hipotética. A partir de lo que la RAE entiende por golpe dice que quien estaba en movimiento era la víctima quien accidentalmente y ante su grado de exaltación “choca con el brazo de su excompañero a la altura de su seno produciendo las lesiones”, sin que exista dolo de lesión.

-Sobre el procesado no entiende porqué no resulta creíble para el Tribunal su dicho, si explicó de manera detallada la forma en la que se presentaron los hechos.

-En cuanto al dictamen considera que sólo está aceptando las conclusiones del primero y desconoce las del segundo, y de contera las estipulaciones.

Afirma el casacionista que la juez “alcanzó grado de certeza sobre la no responsabilidad del procesado”, y lo hizo con la aplicación de los criterios de valoración de la prueba testimonial, en el juicio, reitera, ha quedado probado con la “confesión de la víctima” que fue la que “propició y dio origen a la agresión”, y su defendido “ la agarró de las manos para evitar que lo arañara” y como este ejerció presión siendo más corpulento que la denunciante.

Los contrargumentos con respecto al juicio de reproche de culpabilidad que son desarrollados por el Tribunal, son debatidos indicándose que no se sabe a partir de cuál medio probatorio le permite llegar a esa conclusión.

**Para la Fiscalía, es claro entonces, el problema jurídico que se plantea en este caso es:** Si la prueba, lleva el convencimiento más allá de duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.

El casacionista acepta las lesiones, discute es la forma en la que se presentaron y las causas de las mismas, en todo el argumento no se encuentra un solo ataque a la forma de producción de la prueba, todos están dirigidos a su valoración por el Juez Colegiado, para

abordar la valoración se propone entonces (i) establecer ¿qué fue lo que se probó en el juicio?, (ii) ¿es creíble el dicho de la víctima? .

## I. ¿QUÉ SE PROBÓ EN EL JUICIO?

- i.No había nadie diferente a denunciante y denunciado en el lugar de los hechos.
- ii.La diferencia de contextura entre los miembros de la pareja, siendo más grande el procesado.
- iii.Que en el momento de los hechos ella pidió ayuda, por la ventana grita y pide la presencia del portero.
- iv.Que fue auxiliada por José Eduardo Cadena, portero de la unidad y por algunos miembros de la policía que ella llamó, a quienes narró la agresión y señaló como su autor al acusado.
- v.Que la policía “amonestó” al hombre quien se negó a salir y cuando ellos llegaron ya había cesado la discusión, por lo que ninguno de los que auxiliaron presenciaron los hechos.
- vi.Que el portero conocía a la víctima y le tenía afecto y no era la primera vez que había sido enterado de violencia por parte del procesado hacia EDNA.
- vii.Que entre los miembros de la pareja se habían presentado discusiones y agresiones verbales.
- viii.Que EDNA ALEJANDRA era una mujer celosa.
- ix.Que el dictamen médico legal indica que la incapacidad es 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.**
- x.Que en las manos de la víctima no hay muestras de lesión.

## II.¿ES CREÍBLE LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA?

Para señalar si es o no creíble un testigo, como lo indicaron ambos sentenciadores, es necesario aplicar los criterios de valoración que se encuentran consagrados en el artículo 404, y que tienen relación con aspectos como percepción, rememoración y lo que es muy importante para este caso, lo que se refiere a “su personalidad” -es necesario cuestionarse si MINTIÓ la víctima al narrar los hechos, si los celos la llevaron a “inventar” la forma en la que se presentaron los mismos, si era su deseo vengarse de su compañero creándole cargos falsos-.

En asuntos donde los únicos testigos son la víctima y el victimario, es decir aquellos delitos que se cometen a oscuras -como el caso de los delitos sexuales o en los que se afecta la intimidad de la familia, como es el caso que hoy ocupa nuestra atención-, el Estado debe ocuparse de otorgar prueba de corroboración del dicho del denunciante, que por lo general tiene una posición antagónica, con respecto al victimario.

Prueba que tiene por objetivo, establecer si hay veracidad en lo dicho, a partir de la credibilidad de aspectos como: si el lugar descrito se corresponde a lo que indicó la víctima, cuál fue el comportamiento asumido de manera posterior, entre otros.

Para el caso, la Juez de Primera Instancia desvió un poco cuál era el objetivo probatorio del portero JOSÉ EDUARDO CADENA, ya que no fue presentado para probar las lesiones, sino que: (i) víctima y victimario se encontraban en la casa, (ii) la víctima pidió ayuda, sus voces de auxilio tenían que ver con estar siendo lesionada por su pareja, según las propias manifestaciones que ésta hiciera, (iii) se observaban lesiones posteriores a ello, (iv) ya habían ocurrido episodios similares.

G

Como se observa, puede afirmarse que de todo ello es testigo directo el portero, y tal como lo resalta el Juez Colegiado, este testigo prueba circunstancias de las que se deriva la veracidad del dicho de la víctima, contrario a lo que plantea la sentencia de primera instancia y el impugnante, no se observa en CADENA un ánimo de querer perjudicar al acusado o favorecer a la víctima, si es una regla de la experiencia aplicable al caso que las manifestaciones hechas en momentos de angustia y miedo suelen corresponderse con la verdad, nunca o casi nunca, como lo indican estas reglas se miente en circunstancias de riesgo o peligro, así que si probado está que se pedía auxilio y se indicaba que el causante de la lesión era su compañero JAIME, de ello no podía derivarse que se trata de una “pantomima” creada por la víctima.

También corroboran el dicho de la víctima los hallazgos médicos encontrados en su cuerpo. Si como lo indica el acusado, las lesiones fueran defensivas porque la tomó de las manos para evitar el ataque, por qué no hay un hallazgo en tal sentido en sus manos, en cambio sí lo hay en brazos, senos y en el oído, dolor, que según la Jueza pudo obedecer a cualquier cosa, y por qué descartar el golpe que describió como ataque de su compañero, un hombre que era mucho más corpulento.

No se entiende, cómo pretender que se descarte como veraz su dicho por ser una mujer celosa, si ella misma relata ese incidente como parte primigenia del conflicto, la protección al bien jurídico en casos como estos tiene que ver con la unidad familiar y la solución de los

conflictos a los que nadie escapa, más aún en las relaciones de pareja, a través de la palabra alejados de las vías de hecho, inaceptable se torna entonces que se indique que ello se hizo como respuesta para contener la “molesta y exaltada compañera”, cuando la diferencia incluso corporal permitía que la solución estuviera alejada de la violencia física.

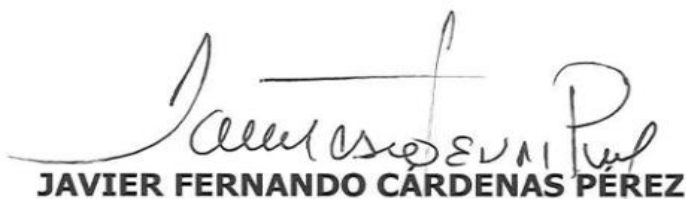
Tampoco es plausible la teoría de que se trata de un ánimo de venganza, no hay nada probado en el juicio que así lo indique y por el contrario el comportamiento de la víctima detona sinceridad en su dicho y cualquier alejamiento de hacer más gravosa la situación del acusado.

En conclusión, es creíble el dicho de la ciudadana EDNA ALEJANDRA GAITÁN NEIRA, y permitan a la Judicatura el grado de conocimiento suficiente para emitir una sentencia condenatoria, ni por garantía de doble conformidad, ni por la valoración de la prueba se considera procedente revisar la decisión.

#### **SOLICITUD**

A partir de las anteriores argumentaciones y considerando que son suficientes, este Delegado solicita a la Corte que se mantenga la sentencia condenatoria emitida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Atentamente,



**JAVIER FERNANDO CÁRDENAS PÉREZ**

**Fiscal Tercero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia**