

REPÚBLICA DE COLOMBIA
PEREIRA-RISARALDA
RAMA JUDICIAL



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, once (11) de julio de dos mil veintidós (2022)

**ACTA DE APROBACIÓN N° 599
SEGUNDA INSTANCIA**

Acusado:	Fernando Fernández Ocampo
Cédula de ciudadanía:	10.102.221 expedida en Pereira (Rda.)
Delito:	Violencia intrafamiliar agravada
Víctima:	Francy Fernández Gallo
Procedencia:	Juzgado Primero Penal Municipal de Pereira (Rda.) con funciones de conocimiento
Asunto:	Decide apelación interpuesta por la defensa contra la sentencia condenatoria de mayo 27 de 2022. SE REVOCA y ABSUELVE

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- HECHOS Y PRECEDENTES

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden sintetizar así:

1.1.- Los hechos fueron plasmados en el fallo de primer nivel de la siguiente manera:

“El 09 de mayo de 2014 en la carrera 27 con calle 72 del barrio Cuba de esta ciudad, FERNANDO FERNÁNDEZ OCAMPO tuvo un altercado con su hija Francy Fernández Gallo, por el cual, a esta última, le dictaminaron en Medicina Legal una incapacidad física de 10 días sin secuelas médico legales. Esto por cuanto el procesado le halo (sic) el cabello, le dio puntapiés y puños que le causaron equimosis y pérdida de cabello, después de que la víctima le reclamara por escupir a su media hermana”.

1.2.- Por ese acontecer fáctico, se realizó la audiencia preliminar (septiembre 21 de 2015) ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con función de control de

garantías de esta capital, por medio de la cual se le formuló imputación a **FERNANDO FERNÁNDEZ GALLO** como autor del punible de violencia intrafamiliar agravada -inciso 2º del artículo 229 CP-, por haber sido cometida contra una mujer, cargo que el indiciado NO ACEPTÓ.

1.3.- La Fiscalía radicó escrito de acusación (el formato carece de fecha, pero se aprecia un rúbrica y una anotación de diciembre 23 de 2016, al parecer de recibido), el cual le fue asignado al Juzgado Primero Penal Municipal con función de conocimiento, autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (donde se ratificaron los mismos cargos imputados en julio 18 de 2017), preparatoria (marzo 05 de 2018), y luego de diversos aplazamientos acorde con la apretada agenda del despacho, se realizó el juicio oral (febrero 04 y 22, y mayo 06 de 2022), al cabo del cual se emitió un sentido de fallo de carácter condenatorio, y se procedió a dar lectura a la sentencia en mayo 27 de 2022, por medio de la cual: (i) se declaró responsable a **FERNANDO FERNÁNDEZ GALLO** por el delito de violencia intrafamiliar agravada; (ii) se le impuso sanción privativa de la libertad equivalente a 06 años de prisión e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena principal; y (iii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo mismo que la prisión domiciliaria, y se dispuso librar orden de captura en su contra.

1.4.- Los fundamentos que tuvo en consideración la funcionaria de primer nivel para llegar a tal conclusión, los hizo consistir en que acorde con lo arrimado a juicio, se demostró la materialidad de la ilicitud amén de haberse acreditado que **FERNANDO FERNÁNDEZ OCAMPO**, padre de FRANCY FERNÁNDEZ GALLO -como así se soportó con los elementos allegados a juicio-, la maltrató de manera física, verbal y psicológica, frente a lo cual le generó lesiones que fueron dictaminadas por medicina legal.

Y en cuanto a la responsabilidad que le asiste, indicó que la ilicitud atribuida requiere como elemento de tipificación el vínculo familiar, y con las pruebas aportadas se logró establecer que el aquí acusado agredió a su hija, como ésta lo refirió, conducta que se ha reiterado desde antaño, no solo contra ella sino frente a su señora madre, lo que originó la separación de estos ante la continua posición de misoginia del procesado. Por demás, se soportó la calidad de sujeto activo del agresor, lo que lo habilitaba para ser considerado como autor de la ilicitud, así como la condición de sujeto pasivo de la afectada, al ser la descendiente y además una mujer.

Aduce que de conformidad con las pruebas allegadas, se logró demostrar que los hechos ocurrieron en un contexto de subyugación o discriminación, violencia esta

que históricamente ha afectado a las mujeres, y al respecto la víctima no solo dio cuenta de las agresiones sufridas el día del hecho, sino durante el tiempo que convivieron bajo el mismo techo donde había maltrato psicológico y de dependencia económica, tal cual lo corroboró su progenitora, razón por la cual esa violencia protagonizada por **FERNANDO FERNÁNDEZ**, dentro y fuera del núcleo familiar, debe ser sancionada de acuerdo con el ordenamiento penal, al no existir justificación alguna para obrar en la forma en que lo hizo.

1.5.- La defensora del procesado no estuvo conforme con esa determinación y la impugnó, motivo por el cual una vez se sustentó por escrito el recurso, la actuación se remitió a esta Corporación para desatar la alzada.

2.- DEBATE

2.1- Defensa -recurrente-

La defensora pública del acusado solicitó que se revocara el fallo de condena y en su lugar se le absolviera, a cuyo efecto argumentó:

Empieza por señalar que en este asunto no se acreditó la materialidad del ilícito endilgado, al no haberse logrado demostrar más allá de toda duda el delito de violencia intrafamiliar, y por el contrario se vulneró el principio de estricta tipicidad como circunstancia que quebrantó el debido proceso de su defendido.

Al respecto aduce que acá se demostró que desde que la presunta víctima FRANCY FERNÁNDEZ GALLO tenía alrededor de 20 años y hasta la actualidad cuando cuenta con 34 años, no había una buena relación entre ella y su representado **FERNANDO FERNÁNDEZ**, y desde la ruptura del vínculo con la madre de esta se produjo el distanciamiento. Y es que como lo sostuvo la misma FRANCY, de tiempo atrás se había roto la unión de sus padres y ella tuvo que suspender sus estudios, y por esa conflictiva situación se desvaneció tal vínculo y dejó de existir incluso la dependencia económica.

El hecho atribuido a su defendido tuvo ocurrencia en vigencia del artículo 229 CP, con la modificación introducida por el artículo 33 de la Ley 1142 de 2007, mas no con la reforma de la Ley 1959 de 2019, y por consiguiente era bajo ese tamiz que debía examinarse la tipicidad del comportamiento lo que sustenta en algunos apartes jurisprudenciales -CSJ SP, 07 jun. 2017, Rad. 48047-, que toma como propios, en tanto el bien jurídico que ampara esa normativa es la armonía y unidad de la familia, debiéndose en el examen de tipicidad precisarse qué se entiende por "núcleo familiar".

Luego de transcribir el dicho de la denunciante, señala que para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que víctima y victimario pertenezcan al mismo núcleo familiar y que vivan en la misma casa, pues de no ser así la agresión no vulnera el bien jurídico de la armonía y unidad familiar, y por el contrario debe procederse acorde con las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas.

Estima igualmente que en este caso se presentó una indebida motivación del fallo, toda vez que aunque la a quo enunció a los testigos que rindieron declaración, solo tuvo en cuenta lo dicho por FRANCY FERNÁNDEZ, y apenas mencionó de manera tangencial a LUZ ELENA GALLO y a LINA MARÍA PIEDRAHITA GALLO, sin realizar valoración alguna de sus dichos. A su turno, aunque hizo mención a las pruebas de cargo, no se realizó una correcta valoración ni se indicaron las razones por las cuales se llegó al convencimiento o se dio crédito a lo por ellas relatado, ya que frente a las de la defensa ninguna mención se efectuó en la providencia, con lo que se entiende que fueron desestimados tácitamente por la a quo, y por tanto se desconocen los motivos para ello.

2.2- Apoderada de víctimas -no recurrente-

Mediante correo electrónico informó que no se pronunciaría frente al recurso de apelación; no obstante, pide se tengan en cuenta los alegatos de conclusión que realizó, para que sean denegadas las peticiones de la defensa.

2.3- Fiscalía -no recurrente-

Es del criterio que se debe confirmar el fallo confutado, para lo cual expone:

Empieza por decir que acorde con el recurso impetrado, no existe inconformidad en relación con la ocurrencia de los hechos, el vínculo de consanguinidad entre procesado y víctima, e incluso se acepta el sometimiento por medio de la superioridad y subyugación en la que el padre mantenía a su hija, lo cual no le mereció reproche. Hace alusión a la sentencia 48047/17, para señalar que yerra la recurrente al considerar que sea ese precedente el llamado a resolver el asunto, en tanto el análisis que allí se hizo lo fue desde la esfera de las "exparejas".

El delito de violencia intrafamiliar vigente para la época del hecho, es un tipo penal en blanco y para su entendimiento debe recurrirse a otra normativa, con lo cual se extrae que la parte recurrente echó de menos el artículo 2º de la Ley 294 de 1996, a consecuencia de lo cual se desprende que existe unidad familiar, ya que como lo dispone tal norma, la misma subsiste entre ascendientes y descendientes aun cuando no convivan bajo el mismo techo; vínculo consanguíneo que no se

origina por "voluntad propia" sino por la naturaleza del ser, y que persiste aun cuando los padres se separen.

Al igual que para las causales de agravación de las lesiones personales, la violencia intrafamiliar puede recaer en los padres cuando el agredido es un hijo, sin que importe si ambos progenitores conviven, ya que es ese vínculo de consanguinidad el que permite asegurar que conforman una familia por siempre. Siendo así, entonces en este caso el amor, solidaridad y ayuda mutua que viene ligada desde el nacimiento entre padre e hija, se fracturó definitivamente cuando FRANCY FERNÁNDEZ fue agredida por el progenitor, como situación que la afectó psicológicamente al destruirse ese lazo familiar y de amor que se pregona entre ascendiente y descendiente, y por ende el comportamiento del acusado deviene típico y antijurídico.

En cuanto a la ausencia de motivación que aduce, la defensa no hizo el más mínimo esfuerzo para demostrar cómo ello habría cambiado la decisión para decantarse por una absolución, en tanto no es solo alegar esa ausencia de motivación, sino que se deben indicar de qué manera esos medios desconocidos habrían cambiado el sentido de la decisión final. Y para el caso, la juzgadora en el fallo sí se refirió a las pruebas practicadas en juicio, y si bien no los mencionó con nombre propio, sino como "pruebas de descargo", lo fue por cuanto al unísono todos fueron fehacientes para probar la reyerta entre padre e hija.

Este caso no advertía dificultad alguna, y por ello la a quo aplicó la regla básica del razonamiento argumentativo, al tenerse claro que los testigos de la defensa confirmaron en su totalidad la ocurrencia de los hechos, así como la intervención del acusado y víctimas, y el maltrato físico y ofensas verbales. Es decir, que ningún testigo de la defensa ubicó al acusado en lugar diferente al de los hechos, no se probó causal de justificación, y antes por el contrario confirmaron lo sucedido; lo anterior, no obstante que la defensa pretendía acreditar que la riña la inició la víctima y no el acusado. En tan particulares términos, la decisión se encuentra debidamente justificada, y las premisas a las que llegó fueron deducidas en una interpretación en sana crítica, misma que se debe calificar como correcta y sustentada tanto en las pruebas de cargo como de descargo.

3.- Para resolver, SE CONSIDERA

3.1.- Competencia

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906/04 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395/10-, al haber sido oportunamente interpuesta

y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por una parte habilitada para hacerlo -en nuestro caso la defensa.

3.2.- Problema jurídico planteado

Corresponde al Tribunal establecer, si la decisión de condena impuesta se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a su revocatoria y al proferimiento de una sentencia absolutoria, tal como lo solicita la defensa.

3.3.- Solución a la controversia

No observa la Colegiatura la existencia de vicios sustanciales que afecten garantías fundamentales de las partes e intervinientes, puesto que el trámite de todas las etapas procesales se surtió con acatamiento del debido proceso, y los medios de conocimiento fueron incorporados en debida forma en consonancia con los principios que rigen el sistema penal acusatorio, por lo que se pasará a realizar el análisis correspondiente del fallo adoptado por parte de la primera instancia.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

Según quedó reseñado al comienzo de esta providencia, la razón que motiva el examen de la sentencia condenatoria proferida, no es otra que establecer si le asiste compromiso en la comisión del ilícito de violencia intrafamiliar agravada del que se asegura fue víctima FRANCY FERNÁNDEZ GALLO, como así lo consideró la funcionaria de primer nivel y lo avaló como no recurrente el delegado fiscal; o si, como lo pregona la defensa recurrente, en este caso no se acreditó la existencia de ese núcleo familiar que exige la norma, aunado a la falta de motivación del fallo.

Antes de ingresar al fondo del asunto, se advierte que la defensa controvierte la sentencia de primer nivel al estimar que la motivación fue sumamente deficiente, ya que solo enunció lo dicho por la señora FRANCY FERNÁNDEZ y mencionó de manera tangencial a otros testigos de cargos, pero sin valorar lo por ellas vertido, a la vez que ninguna mención hizo respecto a los testigos de la defensa. La Sala debe decir a ese respecto, que es totalmente verídico que por parte de la falladora

de primera nivel no se realizó un estudio detallado de la totalidad de las pruebas testimoniales que se practicaron en juicio, y tan solo hizo enunciación en el proveído a lo expresado por la víctima FRANCY FERNÁNDEZ y lo aseverado por su señora madre LUZ ELENA GALLO; a la vez que frente a los testigos de la defensa, únicamente menciona de manera tangencial lo expuesto por BEATRIZ ELENA RAMÍREZ ECHEVERRY, para soportar también la materialidad de la ilicitud, pero sin efectuar ningún otro tipo de análisis tanto de éste como de los demás "testigos de descargo".

No obstante esa evidente falencia, considera la Corporación, en consonancia con lo referido respecto a ese específico punto por el señor fiscal como parte no recurrente, que de la disertación que efectuó la a quo se extrae que la misma solo dio credibilidad a lo mencionado por los testigos del ente acusador, mas no a los de descargo, y con fundamento en ello emitió el fallo adverso a los intereses del procesado.

La jurisprudencia¹ ha sostenido, que las sentencias pueden llegar a nulitarse, entre otras razones -como lo sería por ausencia absoluta de motivación, motivación equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente, o motivación sofística, aparente o falsa-, al presentar una motivación incompleta o deficiente, esto es, cuando el fallador omite analizar los aspectos fácticos y jurídicos del caso, o lo hace de una forma tan precaria que no es posible determinar su fundamento.

Si bien como ha quedado dicho, la falladora fue parca al momento de ponderar las pruebas, porque no hizo alusión de manera específica a cada una de ellas, en particular a las presentadas por la defensa a efectos de ofrecerles algún valor positivo o negativo, como era lo esperado; de todas formas, sin dejar de reconocer que ello es por supuesto censurable, en sentir de la Corporación no hay lugar a decretar la nulidad con fundamento en tal aspecto, como quiera que una visión global de la decisión permite sostener que la funcionaria sí las estudió pero al momento de tomar su determinación prefirió darle mayor peso probatorio al grupo testimonial de cargo que al de descargo, tal cual se extrae de los fundamentos que esbozó para condenar.

Ahora, en punto de la materialidad y la responsabilidad que se le atribuyó por el despacho de primer nivel al acusado **FERNANDO FERNÁNDEZ**, y como quiera que la abogada recurrente ataca ambos aspectos, la Sala procederá a continuación a efectuar el estudio de las pruebas aportadas al juicio, para establecer lo que en derecho corresponda.

¹ CSJ SP, 25 Jul. 2018, rad. 46740.

La juzgadora fincó la materialidad y de contera el compromiso del procesado, en lo siguiente: (i) la existencia del registro civil de nacimiento que da cuenta el nexo de consanguinidad existente entre **FERNANDO FERNÁNDEZ** y su hija FRANCY FERNÁNDEZ GALLO -lo cual fue objeto de estipulación probatoria-; y (ii) la información que la afectada entregó acerca de las circunstancias factuales, lo cual fue ratificado por su hermana media por vía materna, LINA MARÍA PIEDRAHITA GALLO, y lo que percibió la madre de éstas LUZ ELENA GALLO ZULETA.

La abogada recurrente sostiene, que de conformidad con lo reglado en el artículo 229 CP, sin la reforma de la Ley 1959 de 2019, la judicatura estaba en el deber de establecer que tanto la víctima como el victimario pertenecieran al mismo núcleo familiar; porque de no ser así, la agresión no abarcaría la exigencia típica de maltratar a un miembro de la familia, y de paso no se afectaría el bien jurídico de la armonía y unidad familiar, sino, a lo sumo, se incurriría en un delito contra la integridad personal agravado.

Se dirá al respecto, que el cargo formulado tanto en la imputación como en la acusación, fue el de autor a título de dolo del delito de violencia intrafamiliar agravada, según lo consagrado en el inciso 2º del artículo 229 CP, que textualmente reza:

“[...] El que maltrate física o psicológicamente **a cualquier miembro de su núcleo familiar**, incurrirá, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor, en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.

La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas partes cuando la conducta recaiga sobre un menor, **una mujer**, una persona mayor de sesenta (60) años o que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial y psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión.

PARÁGRAFO. A la misma pena quedará sometido quien, no siendo miembro del núcleo familiar, sea encargado del cuidado de uno o varios miembros de una familia y realice alguna de las conductas descritas en el presente artículo [...]”.

Se trata de un tipo penal con sujeto activo y pasivo calificados, puesto que ambos deben pertenecer al mismo núcleo familiar, y de carácter subsidiario en tanto solo se tendrá como tal si la conducta –maltrato físico o psicológico- no constituye un delito sancionado con pena mayor.

Según lo preceptuado en el artículo 2º de la Ley 294/96, que desarrolló el artículo 42 Superior², se consideran como integrantes de la familia: (i) los cónyuges o compañeros permanentes; (ii) el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar; (iii) **los ascendientes o descendientes** de los anteriores, y los

² “[...] Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley [...]”

hijos adoptivos; y (iv) todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

El tipo penal de violencia intrafamiliar busca proteger la unidad y armonía de la familia de conformidad con el mandato constitucional, y por ello tanto el agresor como el agredido deben hacer parte del mismo medio familiar, bien sea por vínculos de consanguinidad, jurídicos, o por razones de convivencia.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal precisó: “[...] **el propósito del legislador al tipificar esa conducta como delito, fue amparar la armonía doméstica y la unidad familiar**, sancionando así penalmente el maltrato físico o psicológico infligido sobre algún integrante de la familia. Bajo esa línea, **el elemento esencial para que el mismo se configure es que ese maltrato provenga de y se dirija sin distinción hacía un integrante del núcleo familiar o de la unidad doméstica**, en tanto el concepto de familia no es restringido ni estático, sino que evoluciona social, legal y jurisprudencialmente [...]”³ –negritas de la Sala-

Como quiera que la letrada aduce que en este caso no existía “unidad familiar”, por cuanto el hoy acusado **FERNANDO FERNÁNDEZ** para la fecha de los hechos atribuidos -mayo 09 de 2014- ya no convivía en la misma casa de habitación con sus congéneres, aunado a que para ese momento la afectada FRANCY FERNÁNDEZ GALLO ya era mayor de edad, en cuanto brisaba sus 24 años, no se habría configurado jurídicamente el ilícito.

Para el Tribunal, en ese específico punto en controversia no le asiste razón a la profesional del derecho inconforme, porque se hace evidente que el vínculo entre padres e hijos es de estrecha consanguinidad y por lo mismo perdura en el tiempo al margen de la voluntad e independientemente de que no convivan bajo un mismo techo, o de que la prole alcance la mayoría de edad y se encuentre emancipada.

Justamente, en el precedente citado por la defensa⁴, donde se dejó consignado que al no obrar convivencia entre cónyuges no podía pregonarse la violencia intrafamiliar -lo que por supuesto no es el caso que nos ocupa-, de igual modo la Corte hizo la siguiente salvedad:

“[...] para la configuración del delito de violencia intrafamiliar es necesario que victimario y víctima pertenezcan a la misma unidad familiar, “que habiten en la misma casa” –en los términos del citado estatuto punitivo mexicano— pues de no ser ello así, la agresión de uno a otro no satisface la exigencia típica de maltratar a un miembro del mismo núcleo familiar y tampoco vulnera el bien jurídico de la “armonía y unidad de la familia”, caso en el cual deberá procederse, por ejemplo, conforme a las normas que regulan el delito de lesiones personales agravadas en razón del parentesco si a ello hay lugar.

³ CSJ SP, 03 dic. 2014, Rad. 41315.

⁴ CSJ SP, 07 jun. 2017, Rad. 48047.

Lo anterior, sin desconocer, como se dijo antes, que la relación entre hijo y padre, o hijo y madre, subsiste a las contingencias de la separación y aún si no conviven, existe el deber de configurar un mundo en común a partir del respeto sentido y recíproco entre ellos, no así entre parejas separadas y que ya no tienen, por lo tanto, un proyecto de familia conjunto".⁵ -negrillas y subrayado de la Sala-

En ese orden, el que la persona del acusado ya no conviviera con su hija en el mismo hogar para el momento en que se suscitó el percance con FRANCY FERNÁNDEZ, debido a la separación con la cónyuge LUZ ELENA GALLO ZULETA, tal situación no implicaba la cesación del vínculo parental y por lo mismo había lugar a considerar vigente esa "unidad familiar" al menos con la descendencia, para los efectos jurídico-penales que aquí corresponden.

En este caso, acorde con la información aportada tanto por los testigos de la defensa como de la Fiscalía, se tiene que en efecto entre padre e hija se presentó un altercado en mayo 09 de 2014, lo que puede catalogarse *a priori* como constitutiva de una violencia intrafamiliar.

Empero, en lo que atañe con la responsabilidad penal propiamente dicha que le pude asistir al procesado, la Sala se ve forzada a asegurar, contrario al somero análisis que efectuó la funcionaria de primer grado, que si bien no se desconoce la gresca que existió entre los ya citados consanguíneos, de lo aportado válidamente al trámite se tiene que fueron en realidad DOS LAS ESCENAS VIOLENTAS perfectamente separables una de la otra. La primera de ellas, entre LINA PIEDRAHITA y el aquí procesado; y la segunda, protagonizada en forma posterior, entre FRANCY FERNÁNDEZ y su progenitor aquí inculpado. Lo atinente al primer episodio, muy a pesar que ese sí fue promovido por el aquí procesado, no fue sin embargo tema objeto de la acusación; en cambio, lo sucedido en el segundo altercado, el que evidentemente no fue generado por el hoy justiciable, a ese sí se contrae el pliego acusatorio y es a lo que estrictamente se debe limitar la Corporación a efectos de emitir el correspondiente fallo, bien de condena ora de absolución.

Para entender un poco mejor lo que se quiere explicar, es forzoso mencionar que una es la versión que ofrecieron las hermanas ofendidas, y otra bien distinta la que se extrae del conjunto probatorio en una ponderación imparcial en sana crítica, ejercicio que como bien se indicó en párrafos precedentes, omitió hacer la funcionaria de primera instancia. Veamos:

De la información aportada por FRANCY FERNÁNDEZ GALLO y su hermana materna LINA PIEDRAHITA GALLO, se desprende que el día 09 de mayo de 2014 salieron a comprar unos insumos para una "alguiada" que se haría en la casa de

⁵ Reiterada en CSJ AP, 15 sep. 2021, Rad. 58681.

su señora madre LUZ ELENA GALLO, para lo cual LINA en compañía de su menor hijo se dirigió a la panadería a comprar unos buñuelos, en tanto FRANCY adquiriría la leche en una tienda cercana. De regresó, LINA pasó por la tienda ubicada en la esquina de la calle 27 con calle 72 del barrio Cuba, y vio a **FERNANDO FERNÁNDEZ** ingiriendo cerveza, el cual -como esta lo expresó- se encontraba "con unas mujeres" y procedió a lanzarle palabras soeces, a la vez que la escupió. Ante esa situación, ella reaccionó airada, emprendió la marcha hacia su casa, y al verse con su hermana FRANCY -quien la percibió llorando- le contó lo sucedido. La última decidió abordar a su padre para que parara esos insultos, ante lo cual este le dijo: "míreme a la cara piroba que no soy nada suyo", y luego de que esta también lo increpara, su progenitor la agredió halándola del cabello y lanzándola al piso donde le pegó patadas, y posteriormente con la ayuda de su hermana LINA se defendieron.

Del encuentro que tuvo FRANCY con su padre **FERNANDO**, no se percató su hermana LINA, en tanto esta se hallaba retirada ya que se acercó a su casa a decirle a su madre lo que había acontecido, para que llamara a la policía y poder dejar a su hijo en dicho sitio; aunque la misma asegura haber visto cuando el **FERNANDO** tenía agarrado el cabello de su hermana.

A partir de lo esgrimido por las hermanas GALLO, podría pregonarse, en principio y como lo hizo la funcionaria a quo, que fue el aquí procesado quien no solo empezó la gresca con la agresión verbal contra LINA PIEDRAHITA, sino que una vez fue confrontado por su hija FRANCY FERNÁNDEZ, también la atacó físicamente y ello dio lugar a la formulación de la denuncia penal por el ilícito de violencia intrafamiliar.

Pero sucede, como ya se anunció, que del análisis conjunto de lo dicho por tales consanguíneas, al ser confrontados con los datos que en juicio entregaron los señores CARLOS EMILIO RAMÍREZ ISAZA, HERNANDO MESA MONTOYA y BEATRIZ ELENA RAMÍREZ ECHEVERRY, cuyo análisis pasó de largo el juzgado de instancia, se desprende que la situación fáctica fue sustancialmente diferente a lo referido por las colaterales, como quiera que en realidad fue FRANCY FERNÁNDEZ quien inició el segundo altercado físico al cual, se insiste, se contrae la acusación.

Mírese para comenzar, que LINA fue enfática en aseverar en juicio que una vez se encontró con su hermana y le contó lo sucedido con su padre, esta de manera inmediata le entrega la leche y le expresa que le va a decir a su papá por qué la trata así, para a continuación dirigirse al sitio donde su padre estaba. Información que fue igualmente corroborada por FRANCY, quien de lo expuesto en juicio se extrae que en efecto fue a reclamarle a su padre por lo que le había hecho a su hermana; pero aunado a ello, de lo expresado por los testigos de descargo, se

evidencia que fue la misma quien en forma primigenia agredió violentamente a su progenitor por lo que había hecho con su hermana LINA.

Así lo atestaron al unísono los señores CARLOS EMILIO RAMÍREZ y HERNANDO MESA, los cuales indicaron haber presenciado lo ocurrido, y de sus dichos se desprende que fue FRANCY GALLO -a quien conocen- al igual que la hermana, quienes agredieron al padre por detrás, en tanto éste les daba la espalda. Que le arrojaron una cerveza, empezó la trifulca, le rasgaron la camisa, lo aruñaron, y él se defendía. Y si bien el declarante CARLOS EMILIO dijo que solo vio a FRANCY, en tanto HERNANDO adujo haber visto a las dos hermanas que lo atacaban, lo que se sabe es que tanto FRANCY como LINA finalmente estuvieron presentes en el momento de esa segunda confrontación, acorde con lo referido por ellas mismas.

Es claro que existen algunas inconsistencias en las manifestaciones de esos testigos, como por ejemplo en los detalles atinentes a si el hoy acusado fue tumbado o no, o si las dos lo agredían al tiempo, o qué personas lo acompañaban en la mesa -uno dijo que estaba con una señora y el otro que con una mujer, dos niñas y otro señor-. Pero acerca de esos puntuales pormenores, la Sala debe asegurar, como así lo ha dejado referido la jurisprudencia⁶, que las meras contradicciones entre declarantes por aspectos secundarios, no implican *per se* la mengua de su credibilidad, como quiera que un individuo puede percibir un hecho de cierta manera y otro u otros desde otro ángulo o punto de vista, con lo cual, todos pueden complementarse a efectos comprobar lo que en realidad acaeció.

Y de la información que entregaron esas dos personas, en consonancia con lo igualmente sostenido por la señora BEATRIZ ELENA RAMÍREZ, se tiene que los hechos sucedieron como estos lo relataron, es decir, que fue por iniciativa de la señora FRANCY FERNÁNDEZ GALLO que se originó la segunda agresión en la que la misma resultó lesionada, máxime cuando está claro en la secuencia de los hechos, que el primer inconveniente no fue con ella sino con su hermana LINA, quien como así lo indicó, también confrontó verbalmente al hoy procesado, pero finalmente fue FRANCY quien salió para cobrar venganza en contra de su progenitor, con las consabidas consecuencias.

Para la Colegiatura, de lo averado por los testigos de descargo, los cuales lamentablemente la funcionaria a quo no valoró en su justa medida, se da buena cuenta que fue la señora FRANCY quien no solo arrojó un líquido a su padre, como así lo vieron los testigos, sino que ella era quien gritaba palabras soeces a su progenitor y a su acompañante, según así lo relató la señora BEATRIZ.

⁶ CSJ SP, 12 feb. 2014, Rad. 30183.

Fue precisamente el bullicio de lo que acontecía lo que le llamó la atención a la testigo, quien además destacó -testimonio que se realizó en dos sesiones diferentes por problemas de conectividad- que conoce tanto al señor **FERNANDO FERNÁNDEZ** como a sus hijas, por cuanto vivió en el mismo sector que ellos. Y en la fecha del hecho, al estar de visita donde su abuela -en tanto para ese instante residía en otro sitio-, se percató de lo sucedido cuando se dirigía a esa esquina a efectuar una compra, momento en el cual escuchó los gritos de FRANCY quien le tiró un líquido al papá en la cara, en el momento en que este se encontraba sentado en compañía de sus dos hijas pequeñas y la mamá de éstas, de nombre IDALBA. Con ocasión de lo que estaba pasando una de las niñas se puso a llorar, y FRANCY "gritaba y gritaba", razón por la cual **FERNANDO** se paró y alzaba sus manos para que su hija se calmara, pero FRANCY estaba muy enojada. Luego pasó una hermana de FRANCY, o sea LINA, quien la trataba de calmar, pero a la vez esta también le gritaba cosas, y es tajante en sostener que fue FRANCY quien directamente lo atacó.

Por demás, esta testigo, que no duda el Tribunal de calificar como indudablemente imparcial, narró la forma en que pudo ver cuando **FERNANDO** movía las manos como "aislando" a FRANCY para que no fuera a agredir a las hijas de él y a la mamá de éstas. E igualmente apreció que este tenía la camisa rasgada y con pintas de sangre, lo mismo que vio a LINA quien intentaba ayudar a parar a FRANCY por cuanto esta se había caído en el andén. Y recalcó finalmente que FRANCY estaba muy indignada, porque se refería al papá con palabras de grueso calibre y a la señora la trataba de "perra".

Con semejante escenario, la Sala no puede menos que sostener que hay lugar a concederle pleno crédito a las palabras de la señora BEATRIZ ELENA RAMÍREZ, en tanto se trata de una persona que no tiene interés en el asunto, que por la cercanía de vecindad con la familia de los acá involucrados ha observado situaciones de conflicto entre padre e hija, y le tocó presenciar en forma personal y directa lo acaecido ese 09 de mayo de 2014. Y con fundamento en sus dichos, el fiel de la balanza se inclina a favor de lo narrado por los testigo de la defensa señores CARLOS EMILIO RAMÍREZ y HERNANDO MESA, quienes al unísono dieron cuenta que fue FRANCY la que inicialmente atacó a su padre, y que, como se evidencia de lo expresado por los mismos, este lo único que hizo fue defenderse, aunque a la postre también resultó afectado como lo adujeron el citado CARLOS RAMÍREZ y BEATRIZ RAMÍREZ; esta última además, al indicar que le fue rasgada la camisa -como lo admitió FRANCY-, y le vio sangre en su cuerpo al parecer producto de la agresión efectuada por su hija.

Se extrae de todo ello, al menos los siguientes mojones probatorios que podríamos considerar como inamovibles para efectos de esta decisión de segundo grado:

- Hubo dos confrontaciones, una de ellas quizá promovida por el aquí acusado en contra de LINA PIEDRAHITA -hija de su excónyuge-, al parecer derivada muy seguramente de pretéritos altercados en el interior del hogar que antes conformaban. Y otra posterior o subsiguiente, entre él y su hija FRANCY.

- La acusación no hace alusión al primer evento, solo al segundo; luego entonces, a la judicatura le estaba absolutamente vedado intentar proferir un fallo de condena con fundamento en lo inicialmente acaecido entre la citada LINA y el hoy acusado. Lo dicho, muy a pesar, desde luego, que pueda asegurarse como en efecto lo hizo la falladora de instancia, que ese primer altercado quizá sí daba mérito para atribuir responsabilidad por el tipo penal de violencia intrafamiliar, muy propiamente por el acto grotesco de insultar y escupir en la cara a la citada joven.

- La relación afectiva entre los tres (**FERNANDO**, LINA y FRANCY) estaba seriamente resquebrajada, no solo desde el instante en que se presentó la separación de su padre con la señora LUZ ELENA GALLO, lo cual acaeció en los años 2007 o 2008; sino incluso desde antes, como quiera que ello obedeció, como así lo indicaron éstas, a los malos tratos que recibían del aquí procesado, ya que tal situación dio lugar a que en el año 2010 solicitaran ante la Comisaría de Familia de Cuba una medida de protección a su favor.

- La señora BEATRIZ fue sabedora tanto de lo de antes como de lo de ahora, de allí su reputada condición de buena testigo, como quiera que se decidió a testificar de lo que apreció en esta ocasión, por cuanto ya se había percatado de situaciones similares a la allí ocurrida, al decir: “[...] siempre he visto que a raíz de la separación de don **FERNANDO** con sus hijas, en especial FRANCY atacaba mucho a don **FERNANDO**. Ese no fue el único suceso que nosotros vimos, de hecho eso me convenció de ser testigo, porque FRANCY cada que veía al señor le faltaba al respecto, desde mi casa veía que FRANCY le faltaba al respeto al papá”.

- Sea como fuere, muy a pesar de lo disfuncional de ese medio familiar y de las quejas existente ante la Comisaría de Familia, se desconocen los resultados de esas averiguaciones administrativas. Luego entonces, se ignora si la causa de las mismas obedece en verdad a un patrón sistemático del aquí procesado en contra de su excónyuge y de su prole, por la condición de ser mujeres; o si, por el contrario, los inconvenientes dentro del hogar venían precedidos de otras circunstancias ajenas a ese factor de subyugación, que dieron lugar a la

separación y a un malestar de quienes se dicen afectadas por el comportamiento del aquí procesado, en su condición de padre.

Con todo ello, la Corporación se hace las siguientes reflexiones:

- ¿Fue la agresión en contra de LINA justa o injusta? No se sabe, porque se ignoran los episodios antecedentes que dieron lugar a la reacción intempestiva del aquí procesado en contra de ella, muy particularmente porque ese no era propiamente el tema de averiguación en este proceso.

- ¿Era LINA, como inicialmente agredida, la legitimada para reaccionar de inmediato en contra del aquí procesado, y no FRANCY quien se dejó llevar por sus instintos tan pronto supo de la noticia? Por supuesto que sí, pero ya se sabe que fue FRANCY quien entró en cólera y se regresó para saciar su furia contra el progenitor por lo que le había hecho a su hermana media.

- ¿Tenía que aguantar el aquí procesado el ataque que se sobrevino por parte de FRANCY en su contra? O en otras palabras, ¿estaba obligado a aguantar quieto y callado bajo el entendido que "lo merecía" por haber insultado y escupido a la hermana poco antes? O por el contrario, ¿estaba autorizado y legitimado para protegerse en la forma en que según lo aseguran los testigos lo hizo? A ese respecto, la Sala no duda en sostener que ya se había presentado una ruptura entre ambos episodios violentos, e indudablemente el segundo segmento de confrontación se constituía en un hecho nuevo para el justiciable. Y es así, no solo porque ya había cesado el primer altercado, sino principalmente porque la segunda gresca ya no fue entre **FERNANDO FERNÁNDEZ** y la hija de su excónyuge, sino entre éste y su descendiente FRANCY. Luego entonces, las condiciones cambiaron y eran ya otras sustancialmente diferentes.

La sentenciadora cuestiona en su fallo que la actitud del hoy procesado no podía ser la de hacer justicia por mano propia. Pero si ese argumento fuese válido, entonces del mismo modo cabe aplicarse a la acá afectada, toda vez que como viene de verse, fue ella quien no solo se acercó al lugar donde estaba su ascendiente a increparlo por lo sucedido, a lo que muy seguramente este le contestó habida cuenta de la mala relación existente entre ambos. Pero lo más trascendente y viene a cuento, es que, como ha quedado dicho y demostrado, fue ella quien decidió acudir a las vías de hecho, como fue arrojarle un líquido en su cara y luego atacarlo, lo que por supuesto hacía inevitable su defensa, pero no para lesionarla como se quiso dar a entender por las hermanas FRANCY y LINA, sino muy particularmente para evitar que agrediera a quienes lo acompañaban; pues basta decir que a la actual esposa, quien allí se encontraba con sus hijas, aquéllas le gritaban "perra".

Y lo anterior lo resalta la Sala, porque concatenando los episodios, salta a la vista una escena de celos hacia el padre. Basta decir, que la señora BEATRIZ ELENA RAMÍREZ reconoció en el sitio donde se encontraba **FERNANDO FERNÁNDEZ**, a la señora IDALBA, con quien al parecer para ese momento sostenía una relación sentimental, y con quien engendró dos niñas -entre 4 y 6 años de edad, aproximadamente-. Y se repite, tanto FRANCY como su hermana LINA se refirieron en sus dichos a que el acusado estaba "con unas mujeres", sin que pueda creerse que no sabían que se trataba de la persona con quien este convivía, y que las menores allí presentes eran nada menos que las hermanas paternas de FRANCY.

Así las cosas, no puede negarse que es lo más probable que la reacción agresiva que adoptaron quienes se dicen afectadas el día del hecho, lo fue al verlo con la persona con la que este se fue a convivir luego de la separación. Situación que adquiere mayor realce, cuando se sabe que FRANCY no cesó en su empeño ofensivo no obstante que allí estaban sus otras hermanas menores, a quienes sus gritos las alteraron al punto que una de ellas entró en llanto y se apegaba a la mamá, según lo contó a la audiencia la señora BEATRIZ. Lo anterior, en cuanto extrañamente aquélla no solo lanzaba insultos hacia su padre, sino también contra la madre de las pequeñas.

En conclusión:

El Tribunal no desconoce, no lo puede hacer, la existencia de problemas de violencia intrafamiliar en el hogar que conformó el hoy acusado con la señora LUZ ELENA GALLO, como una situación que tuvo diversas causas no precisadas en este juicio, y que generó la ruptura de esa convivencia y el desencuentro entre padre e hija.

Pero tampoco puede desconocer, que lo que fue materia de la presente acusación y ulterior debate, nada distinto a lo registrado ese día 09 de mayo de 2014 en contra de la señora FRANCY, no fue **FERNANDO FERNÁNDEZ** sino ella la promotora de la agresión. Derivada no solo del estado de cólera que le generó el saber que su padre había ofendido a su hermana media, sino también del hecho de encontrarse acompañado de su actual compañera sentimental y de sus dos menores hijas; a consecuencia de lo cual se sobrevino la necesidad de aquél en defenderse y defender a su actual núcleo familiar de lo que pudiera derivarse del eneguido ataque de parte de su hija FRANCY. Y ello se traduce finalmente en la configuración de la causal de ausencia de responsabilidad contenida en el numeral 6º del artículo 32 CP.

Así las cosas, en acatamiento a los límites que impone la acusación, no puede la Sala atribuir responsabilidad penal en estos hechos al procesado, a consecuencia de lo cual se impone la revocación del fallo confutado, y en su lugar se le deberá absolver por el cargo atribuido.

Como corolario de lo anterior, al tenerse en cuenta que la a quo dispuso librar captura en su contra -no obstante que de ello no reposa documento alguno en el expediente digital-, se dispone verificar con el citado despacho si la misma en realidad fue librada, y de ser así se procederá a su cancelación inmediata.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Primero Penal Municipal de esta capital, en contra del procesado **FERNANDO FERNÁNDEZ OCAMPO**, y en su lugar **SE ABSUELVE** del delito de violencia intrafamiliar agravada por el que fuera acusado. Como consecuencia de ello, se dispone cancelar la orden de captura que hubiese sido emitida.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer el recurso extraordinario de casación que deberá hacerse dentro del término de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

MANUEL YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

AUTORIZADO CONFORME
arts. 7º, Ley 527 de 1999, 2º Ley 2213 de 2022 y 28
del Acuerdo PCJA20-11576 del C.S.J.

WILSON FREDY LÓPEZ
Secretario

Firmado Por:

Jorge Arturo Castaño Duque
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **09ce0ab78fe1176f76f543dc661c415f0916dd2e94d684d9b3a6bf2084f7dd4f**

Documento generado en 11/07/2022 04:01:12 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>