

ESTADO CIVIL/ PRUEBA

“...la prueba del estado civil no puede ser tan rigurosa en lo penal como en lo civil, porque no se exige para poder contraer determinadas obligaciones o ejercitar ciertos derechos, sino como un hecho que, por obra de la misma naturaleza o de las vinculaciones que el matrimonio apareja, impone deberes de respeto recíproco entre los parientes o allegados. En el ramo penal basta, pues, la certeza de que el autor de un delito tenía conocimiento claro y preciso del vínculo que lo unía con su víctima, pues puede darse por demostrado el parentesco por medios comunes distintos de los que exige la ley civil, que no exige la ley penal.”

Proceso No. 11291

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

Aprobado Acta No.25

Santafé de Bogotá D.C., veinte (20) de febrero de mil novecientos noventa y seis (1996).

VISTOS:

Se decide si, conforme a la discrecionalidad otorgada a esta Sala por el inciso 3o. del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, resulta admisible el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del procesado William

Javier Mayorga Suárez.

A N T E C E D E N T E S:

En sentencia emitida el 23 de junio de 1995, el Juzgado Veintiséis Penal del Circuito de Santafé de Bogotá condenó a William Javier Mayorga Suárez a la pena de prisión por el término de diecinueve (19) meses, como autor de un concurso de delitos de acto sexual abusivo con incapaz de resistir e incesto, infracciones cometidas contra su hija de cinco años, Gina Paola Mayorga Uribe.

El defensor del procesado apeló la sentencia alegando que la resolución de acusación atribuyó un hecho inexistente y la sentencia readecuó la tipificación de la conducta; que a su cliente no se le podía condenar por el delito de incesto porque para demostrar el parentesco no era suficiente una prueba sumaria, siendo indispensable el aporte del respectivo registro civil; reclamando el reconocimiento de la rebaja de pena por confesión y la condena de ejecución condicional por cuanto el implicado no requiere de tratamiento penitenciario.

El Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, en pronunciamiento del 27 de octubre pasado, confirmó en su integridad la sentencia impugnada, haciendo un llamado de atención al a quo por la baja dosificación de la pena.

M O T I V O S D E L I M P U G N A N T E:

Dentro del término de ejecutoria del fallo de segunda instancia, el defensor del sentenciado introdujo un escrito con apariencia de formal demanda de casación, dentro del cual concreta su inconformidad con la providencia impugnada, haciendo expresión de los motivos bajo los cuales estima operante la casación discrecional prevista en el inciso 3o. del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, porque los juzgadores desconocieron la exigencia de la prueba calificada del registro del

estado civil para acreditar el parentesco entre ofensor y víctima y a la vez pretermittieron los criterios legales determinantes del tratamiento penitenciario al denegar la ejecución condicional de la condena y la aminorante de la pena por confesión.

Entrando a sustentar la causal primera del artículo 220 del Código de Procedimiento Penal y luego de identificar los sujetos procesales, relatar los hechos y precisar las sentencias proferidas, el defensor afirma que en nuestra legislación exige para el estado civil una prueba cualificada cual es el registro civil de nacimiento, según expresa disposición del artículo 115 del Decreto 1270 de 1970, de modo que al tratar de comprobar ese extremo con pruebas diferentes, se violaron la disposición citada y las de los artículos 1 y 246 del Código de Procedimiento Penal.

Como segundo cargo, por la vía de la violación directa de la ley agrega que se aplicó incorrectamente el segundo requisito que establece el artículo 68 del Código Penal, lo que justifica un pronunciamiento de la Corte para que delimite el alcance de la palabra “suponer” que es ambigua, poco representativa y no obedece a la filosofía del tratamiento penitenciario a que se refiere la Ley 65 de 1993 en su artículo 10, con el fin de evitar los “desmanes” y la poca objetividad en las decisiones relacionadas con la condena de ejecución condicional y la libertad provisional.

Y en un tercer orden reprocha otra violación directa de la ley, por haber dejado de aplicar las consecuencias jurídicas del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, pues no se concedió a Mayorga Suárez la rebaja de pena pese a confesar el hecho desde su primera versión de indagatoria y en presencia de su defensor, lo que llevó a una violación del artículo 29 de la Constitución.

Ya para terminar solicita a la Corte que case la sentencia, fijando jurisprudencialmente su criterio sobre la prueba que en materia penal debe considerarse para probar el parentesco civil de las personas, o en su defecto conceda a William Javier

Mayorga Suárez la condena de ejecución condicional, si no la rebaja prevista en el artículo 299 del Código Penal.

CONSIDERACIONES:

1.- No cabe duda en cuanto a que la única posibilidad de impugnar en casación el fallo de segunda instancia en el caso bajo estudio estaba dentro del evento previsto en el inciso tercero del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal como bien lo entendió el recurrente, porque ni el delito de incesto ni el de actos sexuales con incapaz de resistir daban la medida de pena indicada en la primera parte del precepto.

Por otra parte, la impugnación procede del defensor quien por expresa previsión legal se asiste de vocación para intentarla de modo excepcional, luego de haber manifestado en tiempo la inconformidad y acompañarla con la expresión de las razones que en su criterio la fundan, pues tal es la motivación contenida en el anticipado escrito de demanda.

2.- No obstante lo anterior, y pese haber seleccionado el recurrente como motivo para la casación discrecional la necesidad de que la Corte se ocupe del tema de la prueba privilegiada del estado civil de las personas dentro del proceso penal, lo cierto es que su sustentación resulta deficiente para justificar el otorgamiento, no solo por omitir la proposición de sopesadas perspectivas que justifiquen una definición primera, o una aclaración o extensión de la existente para remedio de la problemática que aún suscita, sino ante todo, por ignorar que al respecto existe desde antaño y ha sido reiterada la tesis de la Corte en preferir y afianzar el principio legal de la libertad de prueba en relación con los elementos externos del delito.

Esta doctrina aparecía ya en el año de 1947 cuando en fallo de septiembre 5 con ponencia del Magistrado doctor Agustín Gómez Prada la Sala dijo que

“...la prueba del estado civil no puede ser tan rigurosa en lo penal como en lo civil, porque no se exige para poder contraer determinadas obligaciones o ejercitar ciertos derechos, sino como un hecho que, por obra de la misma naturaleza o de las vinculaciones que el matrimonio aparea, impone deberes de respeto recíproco entre los parientes o allegados. En el ramo penal basta, pues, la certeza de que el autor de un delito tenía conocimiento claro y preciso del vínculo que lo unía con su víctima, pues puede darse por demostrado el parentesco por medios comunes distintos de los que exige la ley civil, que no exige la ley penal.”

Dicho criterio, correspondiente con los preceptos especiales rectores de la prueba en materia procesal penal (hoy el artículo 253 del Decreto 2700 de 1991), persiste invariable a través del tiempo y aún luego de expedido el Decreto 1270 de 1970 que cita el recurrente, como bien puede verse entre otras en decisiones del 4 de junio de 1970 con ponencia del Magistrado Julio Roncallo Acosta, agosto 23 de 1979, ponencia del Magistrado Gustavo Gómez Velásquez que a su vez cita pronunciamientos publicados en los tomos LXVII, páginas 8 y 9 de 1949, LXIX, páginas 167 y 168 de 1951, LXXVII, página 61 de 1954 y CXI, página 955 de 1959 todos de la Gaceta Judicial, y posteriormente en decisión de junio 16 de 1982, bajo ponencia del Magistrado Alvaro Luna Gómez. Para acreditarlo basten la siguiente cita, por su claridad:

“...conviene reiterar que, a los fines estrictamente penales (configuración de hechos delictuosos, deducción de agravantes, etc.) se reconoce libertad probatoria sobre los hechos relacionados con aspectos de esta especialísima índole. En cuanto al Estado civil de las personas, por ejemplo, la ley procedimental marca una tendencia preferente pero no excluyente de los medios de prueba. Quiere esto decir que el primer interés se dirige a obtener una evidencia documental, conforme a los estatutos que regulan esas materias, pero en ausencia suya es enteramente válido acudir a comprobaciones de muy variada condición, así las atestaciones eclesiásticas, los testimonios, las pericias, etc. Lo dicho guarda cabal armonía con la salvedad final que señala el artículo 106 del Decreto 1260 de

1970...

...La ley penal ha querido más que la verdad formal la verdad histórica, interesada, precisamente, en comprender en forma íntegra la realidad, llega a desestimar hechos debidamente acreditados con una excelente prueba documental, por la falta de conocimiento en el procesado, no obstante su calidad de públicos u oficiales y con valor universal, o, por el contrario, darse por existentes a pesar de carecer del previo y especial respaldo notarial por haberlos conocido el inculcado y actuado bajo la impresión de esa indiscutible realidad.”(G.J. tomo CLIX, pg.164 y s.)

Tal interpretación responde al hecho de que en delitos como el de homicidio o los que aquí fueron juzgados, no es el estado civil el bien jurídico materia del amparo, sino en aquel la vida y en estos la libertad y el pudor sexual o la familia, trascendiendo sí en uno y otros como hecho incidente en su adecuación típica, su gravedad o las consecuencias punitivas la existencia de lazos familiares entre la víctima y el victimario, en grado de las particulares relaciones y obligaciones surgidas del parentesco, lo que lleva a la efectividad de la tutela por encima de que haya operado o no el registro de esos hechos o actos relevantes para el estado civil en las oficinas notariales, criterio de la libertad de prueba que todavía en fecha más reciente mantiene la Colegiatura como aparece en casación de agosto 18 de 1994, con ponencia del Magistrado doctor Jorge Carreño Luengas, o en providencia de junio 8 de 1995 en que con ponencia del Magistrado doctor Carlos E. Mejía Escobar se afirma que:

“... no constituye impedimento para proveer en la forma anunciada, el hecho de que no se cuente en autos con el registro civil de defunción, pues según lo ha reiterado la Sala, el proceso penal admite libertad probatoria inclusive en los aspectos relacionados con el estado civil de las personas”.

Desconociendo la existencia de estos pronunciamientos,

el recurrente omite confrontar dialécticamente la postura de la doctrina con su disenso a fin de que la Corte pueda determinar la necesidad de introducirle modificaciones, o de reorientarla para la adopción de interpretaciones más justas o necesarias, y ello lleva forzosamente dentro de la discrecionalidad que asiste a la Sala a la desestimación del pedimento propuesto.

3.- El mismo defecto anotado repite el inconforme al referirse a la condena de ejecución condicional pidiendo una fijación doctrinaria sobre el alcance del término “suponer” que integra la redacción del artículo 68 del Código Penal, pues existiendo al respecto pronunciamientos plurales de la Sala que satisfacen ese entendimiento, tampoco aquí se indica cual pueda ser la justificación que lleve a modificar los criterios de la Corte o darles otro contenido, deficiencias del censor que solo conducen a la inadmisión de su recurso.

Cotéjense, por vía de ejemplo, los pronunciamientos de la Corte del 10. de abril de 1992 (ponente Dr. Jorge Carreño Luengas), en que la Sala afirma que la condena de ejecución condicional no es decisión discrecional del juez que no depende de su discrecionalidad sino del juicio razonable que se forme, o el de noviembre 21 de 1994 (ponente Dr. Jorge E. Valencia Martínez) reiterativo de ese deber de motivación, distinto del acto abusivo que comete quien supone pruebas o circunstancias, para citar apenas dos de ellos.

Si al recurrente le mortificaban según parece, no la falta de doctrina que como se indica existe y es aún copiosa, sino la forma como los funcionarios de instancia estimaron las pruebas para llegar a las conclusiones que ofrecen en sus fallos, es evidente que no podía recurrir a la casación discrecional que como queda visto, no puede extenderse a motivos distintos de aquellos que llevan a su excepcional reconocimiento.

4.- Y como en relación al tema de la rebaja de pena por confesión, el impugnante se limita a mostrar su inconformidad y aún a plantear las soluciones de favor para su cliente dentro de expresas causales de casación, sin llegar a formalizar razones que aconsejen la intervención de la Corte para el desarrollo de la jurisprudencia o el amparo de garantías fundamentales, la petición se desestimarán también en este caso, por no cumplir las exigencias de su debida sustentación de frente a los dos únicos casos en que procede por excepción el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E:

DENEGAR el recurso extraordinario de casación que por vía excepcional ha interpuesto el señor defensor del procesado William Javier Mayorga Suárez.

Notifíquese, devuélvase y cúmplase.

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

RICARDO CALVETE RANGEL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

DIDIMO PAEZ VELANDIA

NILSON PINILLA PINILLA

JUAN MANUEL TORRES FRESNEDA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Secretaria