

PROCESO No. 16209

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGO

Aprobado Acta N° 149

Santafé de Bogotá, D. C., treinta de septiembre de mil novecientos noventa y nueve.

VISTOS

El Procurador 54 Judicial en lo Penal de Bucaramanga, ha interpuesto y sustentado el recurso de casación excepcional en contra de la sentencia de segundo grado fechada el 24 de junio de 1999, por medio de la cual el Tribunal Superior de dicha ciudad condenó al procesado GUILLERMO LEÓN PABÓN PABÓN a la pena principal de doce (12) meses de prisión, como autor del delito de violencia intrafamiliar, que además de la familia afectó la integridad física de su compañera permanente LUZ MARINA PABÓN CARRILLO.

De acuerdo con la facultad prevista en el inciso 3° del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, corresponde a la Sala decidir sobre la concesión o negación del recurso extraordinario.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Según lo relata el fallo del Tribunal, en el barrio La Trinidad del municipio de Floridablanca, departamento de Santander, la señora LUZ MARINA PABÓN CARRILLO había establecido una unión marital de hecho con su compañero GUILLERMO LEÓN PABÓN PABÓN, relación en la cual habían nacido dos hijos, que para la fecha de los hechos ya contaban 11 y 5 años de edad.

Entre la pareja se suscitaron serias discordias por dudas del varón respecto de la fidelidad de su compañera, hasta el punto que el día 31 de agosto de 1998, en las horas de la noche, aquél le reclamó airadamente porque ella regresaba tarde de un paseo con su hija, después la golpeó con sus extremidades y algunos objetos que tenía al alcance, ocasionándole equimosis en el antebrazo derecho y magulladura en la región del pubis, contusiones que produjeron en la agredida una incapacidad definitiva de siete (7) días.

Abierta la instrucción por un fiscal delegado ante los jueces penales del Circuito de Bucaramanga, el mismo funcionario calificó su mérito el día 19 de agosto de 1998, por medio de resolución acusatoria formalizada en contra del sindicado Guillermo León Pabón Pabón, a quien se le atribuyó el hecho punible de “Maltrato constitutivo de lesiones personales”, previsto en el artículo 23 de la ley 294 de 1996, el cual debía ser sancionado conforme con las previsiones del artículo 22 del mismo ordenamiento legal, por cuanto la incapacidad de la lesionada era inferior a treinta (30) días (fs. 14 y 54).

Por medio de sentencia fechada el 19 de marzo del año en curso, el Juez Décimo Penal del Circuito de Bucaramanga declaró la responsabilidad penal del acusado y lo condenó a la pena principal de un (1) año de prisión, como autor del delito de violencia intrafamiliar, en la modalidad de maltrato físico, conforme con el artículo 22 de la Ley 294 de 1996 (fs. 91). Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Bucaramanga, según lo dispuesto en el fallo ya reseñado (cuaderno 2ª instancia, fs. 12).

SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El impugnante empieza por señalar que dentro del proceso se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1° del artículo 304 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el fallador carecía de competencia para proferir la sentencia impugnada. Sin embargo, a continuación hace reflexiones que distribuye en cuatro capítulos que titula el “desarrollo de la jurisprudencia”, “la doctrina”, “la jurisprudencia” y los “errores de la sentencia”.

En el acápite del “desarrollo de la jurisprudencia”, el recurrente expone que el universo afronta una época de cambios de paradigmas en el derecho penal, ocurridos en razón de la superación de la “modernidad” por la “posmodernidad”, pues se ha pasado del catastrófico y dominante “positivismo jurídico”, con su repugnante “racionalidad instrumental”, a una concepción antropológica de lo jurídico, donde la persona es el centro universal del Derecho y ella se aprecia en una función relacional y no como simple sujeto-objeto. El mundo del derecho trabaja hoy con la realidad de relaciones de personas y de cosas, en interacción, plurisubjetividad, consenso y convergencia; con un discurso “comprensivo” y no “explicativo” y que no se reduce a meros entes jurídicos abstractos, como lo hacía el sistema que fue derrumbado precisamente merced a su ciego perfeccionismo y al insaciable autoritarismo.

En la posmodernidad todo se cuestiona, y todo es cuestionable, no hay nada absoluto, porque todo es provisional, y la verdad surge de un “consenso plurisubjetivo”. De modo que no se aviene con la lógica o filosofía práctica, que es la dominante en el mundo de la vida, afirmar que una jurisprudencia sobre violencia intrafamiliar es “acabada, incuestionable y herméticamente cerrada”, pues dicha doctrina legal sólo fue “mirada desde la perspectiva general y abstracta de simples colisiones de competencia y no en el proceso activo de la decisión jurídica que es de donde brota la realidad del derecho correcto”, máxime que ella misma se ha fundamentado en

doctrina, postulados y paradigmas del “positivismo jurídico” que en vano trató de revivirse con el denominado “pospositivismo”.

En cuanto a la “doctrina” y la “jurisprudencia”, dice el impugnante que tales manifestaciones del quehacer jurídico apenas se reponen del impacto y la catástrofe de la modernidad, pues el discurso filosófico-jurídico debe conformarse sobre bases distintas a lo “sustancial ontológico”, para pasar a la realidad social abierta de la dinámica interpersonal. Así entonces, la jurisprudencia sobre la interpretación y comprensión jurídica de los comportamientos que surgen en el desarrollo de las relaciones sociales interfamiliares, por su trascendencia en la dinámica de la sociedad contemporánea, “tiene que ser examinada con sumo cuidado y con la profundidad debida”, pues no se están manipulando meros “entes jurídicos ideales”, sino sentimientos humanos familiares, cuyo tratamiento desacertado puede ser más desastroso para la unidad de la familia. Sería absurdo sumar a la violencia familiar la de orden judicial, cimentada en castigos retribucionistas, como lo dice textualmente la sentencia de la Corte Constitucional prohijada por el fallo impugnado.

Dice el recurrente que no pretende cuestionar ahora aspectos constitucionales, sino que su crítica se centra en el empecinamiento de la jurisprudencia de continuar el parámetro sustancial ontológico de la modernidad, fundado en parámetros causalistas y reducido a una racionalidad instrumental, propios del modelo contractualista que dio origen a un “Estado ideal” desaparecido en el “constitucionalismo actual”, el cual se refiere a un pacto social democrático, de derecho, pluralista y participativo, donde el pueblo es “soberano intemporal” y no cede ningún derecho a ningún Estado ideal soberano que esté por encima de él.

Agrega que la interpretación jurisprudencial que cuestiona establece un molde jurídico abstracto, a cuya estructura se hacen coincidir como delictuosas actividades de violencia intrafamiliar, lo que sólo constituyen pequeñas discusiones conyugales y

familiares, cuyo ámbito correcto y obvio de solución es el propio seno de la familia, máxime que los jueces hacen no desistible una nimia queja que llevan hasta la condena y pena retributivas, en contravía de los principios de extrema necesidad social de protección y el carácter fragmentario, excepcional y alternativo del derecho penal.

Esa aplicación indiscriminada de la ley, sin que importe la cantidad y calidad de daño ocasionado, ni la modalidad, ni los motivos y circunstancias específicas de la relación, produce efectos negativos en la autoridad familiar, pues cualquier intimación del padre al hijo se amenaza con denuncia por violencia intrafamiliar.

También observa que dicha generalización viola los derechos humanos consagrados en la Convención de San José de Costa Rica (Ley 16 de 1972) y la Convención Interamericana de Belén Do Para, Brasil de junio 9 de 1994, pues esta última estableció las faltas administrativas, las contravenciones y los delitos como tres modalidades diferentes de infracción a la ley, pero en este caso todo se ha reducido a delitos, sin lugar a desistimiento para colmo.

Por último, en relación con los “errores de la sentencia”, el impugnante señala que son “de derecho”, porque las conductas estudiadas admiten desistimiento, como lo reconoce la Corte Constitucional, con más veras si se tiene en cuenta que delitos más graves contra la familia, como el incesto, son querellables y desistibles.

Por otra parte, el sentenciador viola un derecho constitucional fundamental del procesado de asumir una actitud en su vida de relación familiar, frente a una situación ya irresistible, como es el adulterio o la exagerada lascivia de su compañera. Se pregunta entonces ¿dónde está el delito de violencia intrafamiliar y la lesión al bien jurídico de la armonía familiar?. ¿En el aguante del procesado que le toleraba esas conductas disolutas por la avenencia doméstica y en el hecho de lanzarle guijarros dentro de una riña que ella misma inició cuando le tiró una silla a su compañero?. Esta

subsunción que hizo la sentencia, le parece al impugnante que es de mera responsabilidad objetiva.

Propone que se conceda el recurso para presentar una demanda de casación seria y fundamentada, con el fin de presentar argumentos materiales de relación social, y poder debatir la “conducta individual, específica y concreta del procesado y no de manera general frente a un derecho abstracto al estilo positivista”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Aunque la sentencia cuestionada fue dictada en segunda instancia por un tribunal superior, lo cierto es que el máximo de la pena previsto para el delito de violencia intrafamiliar apenas llega a dos (2) años de prisión (art. 22, ley 294 de 1996) y no alcanza entonces el límite objetivo para la casación común, conforme con el inciso 1° del artículo 218 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual es procedente acudir a la modalidad excepcional del inciso 3° del mismo precepto.

Frente a los dos únicos objetivos que persigue la casación discrecional, lo cierto es que el impugnante no es muy persistente en el cuidado de separar lo que corresponde al desarrollo de la jurisprudencia y lo que es propio de la protección de las garantías fundamentales, a pesar de la apariencia de los capítulos separados del alegato, amén de que tiende a diluir la finalidad en una confusa presentación del argumento jusfilosófico.

De verdad que buena parte de las alegaciones del recurrente tienen que ver con el proceso de criminalización de las conductas de violencia intrafamiliar, el cual no se atiende directamente por la jurisprudencia sino en el momento de la producción legislativa, como acto soberano que compete al Congreso y, también eventualmente y de manera general, en las decisiones de constitucionalidad que conciernen la Corte Constitucional, si es que la decisión legislativa llegare a comprometer la integridad de

la Carta o valores constitucionales fundamentales, sin perjuicio obviamente de la inaplicación por otros órganos de la administración de justicia merced a una inconstitucionalidad ostensible (art. 4° Const. Pol.).

En efecto, correspondía a la elección del legislador la opción de determinar, por medio de la norma jurídico-penal, si “la armonía y la unidad de la familia” podía ser un bien jurídico protegido, y así lo hizo en la ley 294 de 1996, caso en el cual institucionalizó el control penal para cierta clase de conductas que él mismo debía individualizar y que regularmente involucran un grado de violencia intolerable en la relación familiar (tipicidad), tal como se previó en los artículos 22 y 23 del citado ordenamiento legal. De igual manera, también corresponde al legislativo decidir cuáles conductas desviadas dentro de la convivencia familiar, a pesar de serlo, pueden resolverse en el desenvolvimiento del solo control social informal de la familia, y cuándo debe apelarse al recurso extremo de la solución penal.

Se dice lo anterior, porque por más loable que sea la dirección jusfilosófica o política que se invoque, el Estado Social de Derecho en Colombia obliga a la protección no sólo de la familia, sino también del componente personal más débil en la relación familiar, por medio de preceptos jurídicos explícitos, precisos y previos, pues así se infiere de los mandatos constitucionales insertos en los artículos 1°, 2°, 13 y 29 (sentencias C-408 de 1996, C-285 de 1997 y C-273 de 1998).

Así pues, como la denominada jurisprudencia o doctrina legal es la que fijan los tribunales u órganos superiores de la administración de justicia, por medio del conjunto de los principios que sirven de fundamento a cada uno de sus fallos (ratio decidendi), es fácil advertir que el sistema jurídico creado por el legislador constituye la premisa mayor del razonamiento judicial y, por ende, el desarrollo de la jurisprudencia no podría desconocer normas vigentes, con más veras si llegaren a ser avaladas por un juicio de exequibilidad de la Corte Constitucional. Ello no impide, desde luego,

que los jueces, a la hora de resolver problemas sociales, hagan uso de criterios político-criminales o criminológicos, siempre que no desborden principios positivizados como los de legalidad e igualdad.

Bastarían estas reflexiones para desechar el pedimento de casación discrecional sobre la mera base de reflexiones de filosofía jurídica. Sin embargo, el recurrente hace algunos señalamientos que, así no igualen en motivación a los anteriores y haya algún descuido en su exposición, la Corte no puede desconocerlos para justificar la concesión del recurso.

Pues bien, es verdad que la Corte sólo ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre el delito de violencia intrafamiliar en el ámbito restringido de los conflictos de competencia (auto de marzo 31 de 1997 y otros), oportunidad en la cual obviamente no pueden anticiparse criterios muy amplios sobre la tipicidad del comportamiento, la comparación exhaustiva de los tipos penales de violencia intrafamiliar o la cobertura y matización del bien jurídico protegido. Se requiere un espacio más abierto, como es el del recurso extraordinario de casación, pues aquí sí pueden discutirse con mayor espontaneidad y libertad, no sólo los temas sobre los que no puede avanzarse mayormente en la controversia de competencias (interés jurídico y tipicidad inequívoca), sino otros aspectos propuestos por el recurrente, como las conductas del cónyuge, compañero o compañera que supuestamente puedan justificar la conducta de maltrato del otro; o la procedencia de la querella, el desistimiento y la conciliación en las infracciones previstas en los artículos 22 y 23 de la ley 294 de 1996.

También es importante abrir la discusión para establecer la supuesta violación de garantías como la responsabilidad subjetiva o proscripción de responsabilidad objetiva.

Claro que el eventual debate en casación depende de que los mencionados

temas y propuestas tengan relación directa con falencias cometidas dentro del proceso, lo cual sólo puede apreciarse en una demanda clara y precisa que el impugnante debe presentar después de la aceptación del recurso, conforme con los lineamientos de los artículos 220 y 225 del Código de Procedimiento Penal.

Por lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

Conceder el recurso de casación discrecional propuesto por el Procurador 54 en lo Judicial Penal de Bucaramanga, en relación con la sentencia del Tribunal de la misma ciudad, fechada el 24 de junio de 1999, por medio de la cual se condenó al procesado GUILLERMO LEÓN PABÓN PABÓN, como autor del delito de violencia intrafamiliar.

En consecuencia, regrese el expediente al tribunal de origen, con el fin de que se cumplan las traslados previstos en el artículo 224 del Código de Procedimiento Penal y, una vez presentada la demanda y los escritos del caso, lo envíe a la Corte.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JORGE ANÍBAL GÓMEZ GALLEGÓ

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

JORGE ENRIQUE CÓRDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

NILSON PINILLA PINILLA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Secretaria.