

Proceso n.º 37441

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No.351

Bogotá D.C., septiembre veintiocho (28) de dos mil once (2011).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el apoderado de la víctima, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 21 de julio de 2011, a través de la cual revocó la dictada por el Juzgado 2º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, para en su lugar absolver a Sandra Patricia García Roa del delito de fraude a resolución judicial.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos fueron consignados en la sentencia de segunda instancia así:

“De acuerdo con las constancias procesales, en sentencia del 2 de noviembre de 2006, el Juzgado 10 de Familia de esta ciudad (Bogotá), dentro del proceso de regulación de visitas a la menor L.M.K.P.G., para entonces de 7 años de edad, promovido por Jorge

Alberto Puig Machado contra Sandra Patricia García Roa, se dispuso la reglamentación de visitas, consistente en que a partir del 11 de noviembre de 2006, la niña debía compartir con su padre cada 15 días y los días sábados de 9 de la mañana a 6 de la tarde, sin perjuicio de las llamadas que éste le hiciera; que el día del padre y de la madre la niña estaría con cada uno de los progenitores respectivamente, así como de manera alternativa los días 24 y 31 de diciembre, iniciando el primero con la madre. Se dispuso igualmente que el progenitor debía recoger a la niña al lugar habitual de residencia, siendo advertido del deber de cumplir con el aporte económico de sostenimiento de la menor. Dicha decisión quedó ejecutoriada en el mes de noviembre de 2006.

Afirmando que la señora Sandra Patricia García Roa no había dado cumplimiento a la orden judicial contenida en la aludida sentencia del Juzgado de Familia, el señor Jorge Alberto Puig Machado presentó denuncia penal por el delito de fraude a resolución judicial contra Sandra Patricia García Roa”.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

1. Por los hechos antes referenciados, la Fiscalía General de la Nación, el 31 de marzo de 2009, presentó escrito de acusación contra Sandra Patricia García Roa como presunta autora del punible de fraude a resolución judicial.

2. El juicio fue adelantado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento que en audiencia del 21 de octubre de 2010, emitió sentencia condenatoria contra la procesada como responsable del delito por el cual fue acusada, imponiéndole la pena de 25 meses de prisión y multa de 6.6 salarios mínimos legales mensuales vigentes y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal.

3. El fallo de primera instancia fue impugnado por la defensa de la acusada, siendo

revocada por una sala penal del Tribunal Superior de Bogotá que en decisión del 21 de julio del año que transcurre, absolvió a Sandra Patricia García Roa, al considerar la atipicidad de la conducta que se le atribuyó.

4. Contra la anterior decisión el apoderado del denunciante Jorge Alberto Puig Machado, a quien se reconoció su calidad de víctima, interpuso el recurso extraordinario de casación, cuya admisibilidad es el objeto del actual pronunciamiento.

DEMANDA

Causal tercera, artículo 181 de la Ley 906 de 2004: Manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia

Se aduce en el libelo la violación indirecta de la ley sustancial, artículo 454 del Código Penal por errores de hecho en la apreciación de las pruebas y la falta de aplicación de las reglas de la sana crítica.

Afirma que el comportamiento de Sandra Patricia García Roa, sí se adecua al delito de fraude a resolución judicial, en contradicción con las conclusiones del Tribunal, para lo cual se encarga de citar varias decisiones de esta Corte en las que se señalan los elementos para satisfacer la tipicidad de este punible.

Al respecto señala: “ Si bien el ad quem hizo una correcta aplicación del tipo penal de fraude a resolución judicial, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 454 de la Ley 599 de 2000 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la cual ha precisado el contenido del tipo, el yerro consiste en que precisamente en que pese a tener el ad quem claro su contenido jurídico, en la apreciación de las pruebas en su conjunto, se equivoca en la valoración de las mismas, desestimando que las conductas realizadas por Sandra Patricia García Roa hubieran sido realizadas con engaño o fraude, como elemento típico de la conducta punible, no obstante estar plenamente demostrado su

fraude en las diversas piezas probatorias contenidas en el proceso”.

Para el recurrente la actitud procesal de la acusada al interior del proceso adelantado por el Juzgado de Familia, cuando dejó de asistir a las diligencias sin allegar justificación alguna, comporta una conducta omisiva y de desprecio hacia la administración de justicia, lo cual confirma su intención de desconocer la obligatoriedad de los fallos judiciales, acudiendo a excusas como su desconocimiento de la decisión y la falta de firmeza de ésta.

Seguidamente procede a referenciar cada uno de los medios de convicción que considera indebidamente valorados, empezando por un requerimiento que se hizo a la procesada para que diera cumplimiento a la sentencia de regulación de visitas, sin haber demostrado la imposibilidad jurídica o material de cumplir la orden judicial.

Sostiene que la prueba indica que Sandra Patricia García Roa sí se valió de argucias, artificios y engaños para sustraerse de acatar la decisión del Juzgado de Familia, para lo cual cita el testimonio de la menor LKPG, según el cual su progenitora ni ella quieren cumplir con las visitas por la actitud de su padre frente a ambas y el no pago de las mesadas alimentarias, razones que para el censor no son “demostración fehaciente de la imposibilidad jurídica y material para su incumplimiento”.

Agrega que de los testimonios de los policiales José Antonio Solano y Luis Ángel Penagos, se logra concluir la existencia de engaños y artificios por parte de la procesada, en orden a sustraerse de la sentencia del Juzgado de Familia, cuando el padre de la menor le pidió ayuda al agente de la policía para que ésta accediera a entregarle la niña, a lo cual se negó en una actitud grosera, primero diciendo que la menor se encontraba en casa del abuelo, pero luego fue observada en la entrada del edificio en el que reside en compañía de LKPG, momento en el que también se negó a que la niña se fuera con el padre, como también la menor se rehusó a ir en compañía de su progenitor.

A partir del testimonio de Ángela Corredor, esposa de la víctima, considera que emerge clara la actitud negativa de la sindicada, quien ha sido renuente a cualquier acercamiento de Jorge Alberto Puig a su hija, e incluso lo acusó de haber abusado sexualmente de ella en un viaje que hicieron a la ciudad de Santa Marta, pero cuatro años después cuando éste decidió denunciarla por el incumplimiento a la orden que reguló las visitas.

Concluye que el juzgador de segunda instancia desestimó los anteriores medios de convicción, arribando a la errada conclusión acerca de la ausencia de dolo en la conducta de Sandra Patricia García Roa.

El error del Tribunal lo hace consistir en haber hecho una valoración errónea de la conducta, en cuanto consideró que no hubo argucias, lo cual derivó en una violación indirecta de la ley sustancial. También aduce una falta de valoración objetiva de los medios de convicción en su conjunto, por lo que violaron las reglas de la sana crítica.

La petición del censor se encamina a que se case la sentencia de segunda instancia y en su lugar se condene a Sandra Patricia García Roa, como autora del delito de fraude a resolución judicial.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Si bien es cierto, la Corte ha precisado que en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional, al eliminar la exigencia del quantum de pena del delito por el que se procede para acceder a tal impugnación, también lo es que corresponde al demandante acreditar la afectación de derechos o garantías fundamentales, lo cual le impone contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar que es necesario el fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 180 de la referida normatividad para la mencionada impugnación, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de

los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia¹.

Además, se tiene que de acuerdo con la preceptiva del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, no será admitido el libelo cuando el demandante carezca de interés, no señale la causal, no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación, o cuando se advierta que no es necesario el fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En lo que corresponde a los requisitos que debe cumplir la demanda con la que se sustenta la impugnación extraordinaria, se ha señalado que si bien el nuevo estatuto procesal no enumera de manera rigurosa los requerimientos que debe cumplir un libelo de casación como en efecto lo hacía el anterior artículo 212, de los artículos 183 y 184 se pueden deducir los siguientes:

- (i) Se señalen de manera precisa y concisa las causales invocadas.
- (ii) Se desarrollen los cargos, esto es, que se expresen sus fundamentos o se ofrezca una sustentación mínima. Y,
- (iii) Se demuestre que el fallo es necesario para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Lo anterior porque en correspondencia con lo establecido en el 184 inciso 2°, no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

- (i). El demandante carece de interés jurídico.
- (ii). Se prescinde de señalar la causal.
- (iii). No desarrolla los cargos de sustentación, y

(iv). Cuando de su contexto se advierte fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Una vez clarificado lo anterior, se abordará el único reparo postulado por el impugnante.

1. Calificación de la demanda

Como quiera que el reproche propuesto, tiene que ver con errores probatorios postulados por la vía de la violación indirecta de la ley sustancial, lo cual se relaciona con el proceso lógico desplegado por el juez para valorar la prueba, se exige de quien lo demanda, la carga argumentativa de hacer ver en forma expresa cuál fue el vicio, haciendo precisión sobre el falso juicio que determinó al sentenciador de segundo grado a arribar a una equivocada conclusión, los cuales pueden ser de hecho o de derecho.

En el primer caso, bien puede tratarse de un falso juicio de identidad, el que a su vez puede ser por tergiversación, cercenamiento o trasmutación; falso juicio de existencia o falso raciocinio; en el segundo, errores de derecho, se habla de falso juicio de legalidad o de convicción.

Se recuerda al libelista que el error de hecho, “da lugar a la configuración de la causal primera de casación, apartado segundo por violación indirecta a la Ley sustancial, el cual se presenta cuando el juzgador se equivoca al contemplar directamente el medio; porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso; porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla legal y oportunamente recaudada al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen en ella (falso juicio de identidad); o porque sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, existiendo la prueba es apreciada en su exacta dimensión

fáctica y al asignarle su mérito persuasivo, transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio)²".

En el segundo caso, error de derecho, se trata de yerros jurídicos que hacen alusión a la inobservancia de las normas que regulan la producción y aducción de la prueba, o mejor, la trasgresión de una norma de derecho probatorio o de una garantía de un derecho fundamental (error de derecho por falso juicio de legalidad), o si se desconocen los preceptos que determinan la fuerza demostrativa de los elementos de juicio (falso juicio de convicción).

Uno de los primeros reparos que se advierte en el libelo presentado por la apoderada de la víctima, es la falta de desarrollo del único cargo que propone como violación indirecta de la ley sustancial, pues según lo exige el principio de lógica y debida fundamentación, al censor corresponde establecer con claridad, cuál de los supuestos que concibe la violación indirecta de la ley sustancial (errores de hecho o de derecho), son los que se presentan en el fallo que ameritan quebrar la presunción de acierto y legalidad de la que se halla revestido.

En manera alguna la recurrente siquiera menciona frente a qué tipo de error nos encontramos, pues de principio a fin se dedica a afirmar que las pruebas que menciona daban cuenta del despliegue de artificios y engaños de la procesada para incumplir la sentencia que le ordenaba permitirle al padre de su hija visitarla, en contraposición al criterio del Tribunal, para quien la negativa de la acusada no se fundamentó en artificios, argucias, mentiras o engaños, sino que obedeció a la pésima relación que mantenía con el padre de su hija de constante confrontación, la voluntad de la niña de no querer tener contacto con éste y su incumplimiento en el pago de las mesadas alimentarias.

Lo que expone la demanda es el particular criterio de la recurrente acerca de

cómo las pruebas deben interpretarse en el sentido de que la voluntad de la acusada, siempre fue la de burlar a la administración de justicia, manifestando abiertamente que no cumpliría el régimen de visitas impuesto por el Juzgado de Familia, y que ello es suficiente para tipificar el delito de fraude a resolución judicial, es decir, la verificación de la voluntad del agente de apartarse de la disposición jurisdiccional.

A modo de un alegato de instancia, deja de lado el obligado análisis, encaminado a poner en evidencia los errores de hecho en los que se incurre en la sentencia absolutoria, para a partir de su propio análisis probatorio concluir la existencia de maniobras artificiosas y engañosas por parte de Sandra Patricia García Roa que la llevaron a incurrir en el delito descrito en el artículo 454 del Código Penal, siendo manifiesto su desacuerdo con los argumentos del Tribunal, quien para afirmar la atipicidad de la conducta, antes que escudriñar en el contenido de las pruebas, hizo una apreciación objetiva del soporte fáctico de la acusación, confrontándolo con el contenido de la norma citada y de esta forma establecer que no había correspondencia entre el uno y el otro.

La discusión antes que soportarse en una indebida valoración de la prueba, se centra en las exigencias del tipo objetivo de fraude a resolución judicial, las cuales para la recurrente sí concurren, mientras que para el Tribunal no. Por lo anterior, es evidente una mera disparidad de criterios frente a los argumentos desarrollados en la sentencia, sin que ésto guarde relación con los presuntos errores de hecho en los que incurrió el ad quem, los cuales no fueron desarrollados de la forma que lo exige el recurso extraordinario, señalando cuál es el falso juicio al que corresponden los posibles vicios, ni tampoco la atipicidad de la conducta reprochada a Sandra Patricia García Roa se deriva de la indebida valoración probatoria, como equivocadamente lo señala la libelista, sino de un juicio estricto de adecuación típica a través de una comparación entre los hechos y las exigencias del artículo 454 del Código Penal, de donde resulta inadecuado acudir a la violación indirecta de la ley sustancial.

Claramente la propuesta de la demandante comporta un problema de selección normativa, pues a partir de los hechos declarados en la sentencia, el Tribunal dedujo la atipicidad de la conducta, con lo que no está de acuerdo la recurrente y en esas condiciones debió postular la censura por la vía de la infracción directa de la ley sustancial por falta de aplicación de la citada norma.

En este orden de ideas, la demanda será inadmitida.

De otra parte, del estudio del proceso no se vislumbra violación de derechos fundamentales o garantías de los intervinientes, para ejercer la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala.

MECANISMO DE INSISTENCIA

Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decida no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala en los siguientes términos³:

“(ii) La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante, por ser él a quien asiste interés en que se reconsidere la decisión. Los demás intervinientes en el proceso no tienen dicha facultad, en tanto que habiendo tenido ocasión de acudir al recurso extraordinario, el no hacerlo supone conformidad con los fallos adoptados en sede de las instancias.

(iii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus delegados para la casación penal, o ante alguno de los Magistrados integrantes de la Sala de Casación Penal, según lo decida el demandante.

(iv) La solicitud respectiva puede tener dos finalidades: la de rebatir los argumentos con fundamento en los cuales la Sala decidió no admitir la demanda, o para demostrar por qué no empece las incorrecciones del libelo, es preciso que la Corte haga uso de su facultad oficiosa para superar sus defectos y decidir de fondo.

(v) Es potestativo del Magistrado disidente o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario. Así mismo, cualquiera de ellos puede invocar la insistencia directamente ante la Sala de manera oficiosa.

(vi) El auto a través del cual no se admite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso, con la consecuente imposibilidad de invocar la prescripción de la acción penal, efectos que no se alteran con la petición de insistencia, ni con su trámite, a no ser que ella prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

A su turno, como quiera que la ley no establece términos para el trámite de la insistencia, es preciso fijarlos conforme la facultad que en tal sentido se consagra en el artículo 159 de la Ley 906 de 2004.

Con tal propósito, teniendo en cuenta que la decisión a través de la cual no se admite la demanda está contenida en un auto a cuyo enteramiento o publicidad debe procederse obligatoriamente, con arreglo a lo dispuesto en sentencia C-641 del 13 de agosto de 2002, por vía del procedimiento señalado en el artículo 169, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, esto es “mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes”, se establecerá el término de cinco (5) días contados a partir de la fecha en que se produzca alguna de las anteriores formas de notificación al demandante, como

plazo para que éste solicite al Ministerio Público o a alguno de los Magistrados integrantes de la Sala, si a bien lo tiene, insistencia en el asunto.

A su vez, teniendo en cuenta que el examen de la solicitud de insistencia supone un estudio ponderado de la misma, de la demanda, del auto por el cual no se admitió y de la actuación respectiva, se otorgará al Ministerio Público o al Magistrado interesado un término de quince (15) días para el examen de la temática planteada, vencido el cual podrán someter el asunto a discusión de la Sala o informar al peticionario sobre su decisión de no darle curso a la petición.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de la víctima.

Contra esta decisión, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Permiso

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN
SALAMANCA

JULIO ENRIQUE SOCHA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322, entre otros.

2 Casación 14147 del 21 de noviembre de 2002

3 Auto del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).