

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP1503-2019

Radicación N° 53031

Acta 101

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO:

Decide la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada María Eugenia Vélez Berrío, contra la sentencia del 13 de abril de 2018 por medio de la cual el Tribunal Superior de Cali confirmó la que en sentido condenatorio dictó el Juzgado Décimo Penal de ese circuito el 22 de febrero del mismo año, por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad.

HECHOS

A Libardo León Trujillo Solarte, padre de Luna María Trujillo Vélez, nacida el 19 de febrero de 2008, le fue otorgada su custodia exclusiva mediante sentencia del 30 de septiembre de 2011 proferida por el Juzgado Segundo de Familia de Cali. No obstante lo anterior, la madre de la niña, María Eugenia Vélez Berrío, con ocasión del ejercicio del derecho de visitas regulado en fallo del 12 de julio de 2010 dictado por el Juzgado Primero de Familia de esa ciudad, compartió con ella el fin de semana del 30 de mayo de 2014, pero no la regresó a su padre; por el contrario, realizó acciones para mantenerla oculta, como cambiar su nombre y

apariciencia física, viajar con ésta fuera de la ciudad y del país, valiéndose además de documentación falsa, hasta el 1º de octubre de 2014 cuando fue sorprendida en una vivienda de Itagüi-Antioquia por miembros del CTI.

ANTECEDENTES:

1. Por los acontecimientos reseñados, en audiencia celebrada el 28 de abril de 2015 ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía formuló imputación a María Eugenia Vélez Berrío por el punible de ejercicio arbitrario de custodia de hijo menor de edad.

2. La Fiscalía radicó el 24 de julio ulterior escrito de acusación por el mencionado ilícito; la audiencia respectiva se celebró el 12 de diciembre de 2016 ante el Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali.

Realizadas las audiencias preparatoria y de juicio oral, el 22 de febrero de 2018 se anunció un sentido de fallo condenatorio al cual se le dio lectura en la misma fecha.

A través de él fue condenada María Eugenia Vélez Berrío a la pena principal de 12 meses de prisión y multa equivalente a un salario mínimo mensual legal como autora responsable del delito materia de acusación.

3. Por virtud del recurso de apelación que contra esa providencia interpusiera la defensa de la procesada, el Tribunal Superior de Cali dictó la suya el 13 de abril de 2018, confirmando la objeto de impugnación.

A su vez el mismo sujeto procesal recurrió en casación de manera oportuna el fallo del ad quem y lo sustentó con el correspondiente libelo.

LA DEMANDA:

1. Luego de transcribir en extenso las sentencias de instancia y señalar que persigue con la interposición del recurso extraordinario la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia, invoca el defensor la causal primera de casación prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y resalta los argumentos fácticos y probatorios que en su concepto fundaron los fallos, para denunciar a su amparo la violación directa de la ley sustancial “por interpretación errónea, por la aplicación indebida de una norma legal llamada a regular el caso, de la causal de ausencia de responsabilidad consagrada en el artículo 32 numeral 11 de la Ley 599 de 2000”.

2. Conceptúa entonces sobre el error de prohibición para asegurar que, si bien su representada no devolvió la niña al término de la visita judicialmente regulada y era conocedora de la custodia exclusiva del padre, así como del término preciso para ejercer su derecho de visitas, aquél se configuró cuando “no devuelve a la menor Luna María en la fecha y en los términos que debía hacerlo prolongando a su haber las visitas del 30 de mayo al primero de octubre del 2014...”., por manera que en esas condiciones obró creyendo que la beneficiaba una norma permisiva realmente no reconocida en el ordenamiento.

3. Examina seguidamente los testimonios del padre de la infante y de la procesada para concluir que el acervo probatorio recaudado permite afirmar que en efecto ésta incurrió en la conducta por la cual fue acusada; empero, han de tenerse en cuenta las circunstancias por las que pasó desde el mismo nacimiento de la niña, las desavenencias con el padre de ella que desembocaron en la pérdida irregular de su custodia y en un acuerdo de visitas que le afectaba sus derechos sobre la menor.

En su lugar, dice, el Tribunal no reconoció la causal eximente de responsabilidad porque la acusada contaba con alternativas legales para oponerse a las pretensiones del progenitor, estaba informada de las sentencias de asignación de custodia y de regulación de visitas,

renunció a su trabajo y reintegró el inmueble arrendado en el que residía, cambió la apariencia de su hija, la matriculó en un colegio de Medellín con un nombre diferente y la sacó del país vía aérea y terrestre a Chile y Ecuador valiéndose de un registro civil falso.

No tiene por lo mismo en cuenta el Tribunal, que, a pesar de la formación profesional de la acusada en enfermería, no en materia jurídica, se vio abocada a una situación insuperable, pues en su creencia estaba el conocimiento de la prohibición de su actuar debido a todas las situaciones vividas con su hija desde el nacimiento, según se acreditó testimonialmente.

El querer de la enjuiciada no era otro que el de estar con su pequeña hija, máxime que como enfermera podía paliarle el asma que padecía; lejos de su conciencia estaba incurrir en el delito por el cual se le acusó, mucho más cuando el denunciante ejecutó similares hechos en el 2009 y nada le pasó, como nada le ha ocurrido al impedir injustamente que la procesada vea a su hija en estos últimos años.

4. Solicita por tanto se case la sentencia impugnada y en su lugar se absuelva a la acusada por obrar en su favor la causal de ausencia de responsabilidad prevista en el artículo 32, numeral 11, del Código penal, referida al error de prohibición.

CONSIDERACIONES:

1. Si bien el recurso de casación, de conformidad con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, procede contra las sentencias de segunda instancia, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, entre otros motivos, no basta la simple mención de que aquellas fueron vulneradas, ni la aducción y acaso demostración de la causal invocada.

Es necesario acreditar que con la incursión en el error in iudicando que se denuncia, se

infringió efectivamente una garantía fundamental, carga que en manera alguna asumió el demandante en este evento, porque más allá de la enunciación de los fines perseguidos con el recurso, entre ellos el respeto a las garantías de los intervinientes, nada argumentó en procura de demostrar cuál prerrogativa y de qué manera, fue la afectada con ocasión de la violación directa del artículo 32.11 del Código Penal.

2. Pero, además, invocada como fue la causal primera de casación, mal podía incurrir el censor en la incoherencia o contradicción con que hizo su inicial planteamiento, pues en él denunció simultáneamente la errada interpretación y la aplicación indebida de una misma norma, inconsistencia que se hace mayor cuando su argumentación revela que el sentenciador no aplicó precisamente los efectos previstos en aquella por entender que los supuestos fácticos no coincidían con su descripción.

De otro lado, no obstante comprender el demandante que la causal escogida supone admitir los hechos y las pruebas tal como fueron apreciados y valoradas por el sentenciador, por manera que a través de ella sólo es posible proponer cuestionamientos estrictamente jurídicos que hagan evidente la errada interpretación de la norma, su falta de aplicación o la aplicación indebida, es lo cierto que a la base de su inconformidad subyace un disenso sobre la manera en que el fallador acogió los hechos, pues pretende que el error de prohibición se sustente en la creencia de la acusada de que su derecho de visitas lo extendió hasta el mes de octubre de 2014, o en todas las incidencias que vivió desde el nacimiento de la niña y no en los supuestos fácticos que asidos por el Tribunal sirvieron para concluir que la procesada no cometió el punible creyendo errada e invenciblemente en la licitud de su conducta.

Pretende así que a través de la impugnación extraordinaria se acojan los hechos que en su sentir sustentarían la eximente de responsabilidad, a cambio de los que acreditados y examinados por el juzgador conducen a conclusión contraria, discusión que no es posible plantear en esta sede y mucho menos por vía de la causal escogida, cual fue la violación

directa de la ley.

3. Por ende, como en las anteriores condiciones el cargo formulado no se sujeta a las exigencias técnicas que lo hagan plausible en esta sede, la demanda que lo contiene será inadmitida, más aun cuando no se aprecia la existencia de algún motivo que faculte la intervención oficiosa de la Sala en aras de cumplir alguno de los fines del recurso extraordinario o de proteger una garantía fundamental.

4. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de María Eugenia Vélez Berrío.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria