

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP297-2019

Radicación N° 49617

Aprobado acta No. 22

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

1. V I S T O S

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la delegada de la Fiscalía, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Cali el 24 de octubre de 2016, mediante la cual se confirmó la decisión de absolver a LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ por el delito de fraude a resolución judicial o administrativa de policía.

2. A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

Según la acusación, el 5 de noviembre de 2012, el señor LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ llevó a su hija María Paula Avendaño Rojas desde la ciudad de Cali hasta la de Medellín, sin contar con la autorización de la madre de ésta, Marcela Rojas León, ni del Juzgado Quinto de Familia ubicado en la primera de tales capitales, incumpliendo así la obligación que este despacho le había impuesto en el auto interlocutorio No 512 del 22 de febrero de 2012, dentro de un proceso de regulación de visitas.

2. Procesales

Por los hechos descritos, el 30 de septiembre de 2014, el Juzgado 8 Penal Municipal de Cali declaró la contumacia de LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ y, en la misma audiencia, autorizó que se le formulara imputación, en presencia de su defensora, como autor de los delitos de fraude a resolución judicial o administrativa de policía (art. 454, C.P.) y ejercicio arbitrario de la custodia de hijo menor de edad (art. 230A, ibídem).

Después, en audiencia celebrada el 9 de marzo de 2015 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, se acusó al procesado, únicamente, por fraude a resolución judicial o administrativa de policía. Y, el 25 de noviembre siguiente tuvo lugar la vista de carácter preparatorio.

El juicio oral se desarrolló en sesiones del 22 de febrero y 22 de abril de 2016.

En la última fecha, el juzgado anunció que el sentido del fallo sería absolutorio, el cual procedió a dictar el 12 de agosto de 2016.

Al resolver el recurso de apelación promovido por la delegada de la Fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, en sentencia aprobada el 24 de octubre de 2016 y leída el día 31 siguiente, confirmó la decisión de absolver a LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ.

Contra la sentencia de segunda instancia, la parte acusadora interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

3. L A D E M A N D A

Se invocan dos causales de casación: (i) la tercera del artículo 181 del C.P.P., por desconocimiento de «las reglas de producción y apreciación de la prueba testimonial de MARCELA ROJAS LEON, al no tener como probado [con ella] el elemento objetivo de la conducta penal...»; y (ii) la descrita en el numeral 1 de aquella norma, por violación del principio de libertad probatoria (art. 373 ibídem).

Asegura la recurrente que con el testimonio de Marcela Rojas León se demostró la existencia de la obligación judicial incumplida, pues ésta asistió a la audiencia en la que escuchó la orden que el juzgado de familia dio al acusado, consistente en obtener autorización, ya fuera del despacho o de la madre, cuando quisiera salir de la ciudad de Cali con su hija. En el mismo sentido, afirma que la testigo conoció el auto No 512 del 22 de febrero de 2012 y lo introdujo en el juicio oral a través de su lectura, sin que la defensa haya controvertido el contenido de ese documento.

Luego, alega que, por virtud del principio de libertad probatoria, la orden judicial podía acreditarse con cualquier medio de conocimiento y no solo con el documento público donde fue consignada; no obstante, insiste en que este último fue incorporado con la lectura que hiciera la testigo en mención y, de esta manera, concluye, se demostraron todos los elementos del delito objeto de acusación, por lo que la sentencia debía ser condenatoria.

4. C O N S I D E R A C I O N E S

4.1 Según lo previsto en el artículo 184 –segundo inciso- del C.P.P., la demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés, señale la causal de casación que invoca, sustente adecuadamente los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso, cuales son: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías, la reparación de agravios o la unificación de la jurisprudencia. En consecuencia, la ausencia de tales presupuestos determinará la inadmisión de la pretensión casacional.

4.2 Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 181 ibídem, el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia, como fue la proferida el 24 de octubre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual confirmó la decisión de absolver a LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ por el delito de fraude a resolución judicial o administrativa de policía.

4.3 De otra parte, la demandante se encuentra legitimada para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182, pues es una de las partes del proceso –la Fiscalía-, y la decisión judicial que impugna es adversa a su pretensión condenatoria. Además, en esta oportunidad formula cuestionamientos a las conclusiones probatorias de la sentencia, como lo había hecho en el recurso de apelación que interpuso contra la de primera instancia.

4.4 Sin embargo, en la demanda no se sustenta un solo error susceptible de estudio en sede de casación, ni la necesidad del fallo extraordinario para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180 del C.P.P.

En efecto, la recurrente invoca, en un mismo acápite, dos causales de casación: las contempladas en los numerales 3 y 1 del artículo 181, las que, además, termina sustentando con una misma argumentación. Esa propuesta no solo desconoce la autonomía de cada forma de violación de la ley sustancial –directa e indirecta- sino, que es lo más grave, es

manifiestamente ambivalente, de manera que impide conocer si el motivo de ilegalidad de la sentencia reside en la fijación de los hechos probados (premisa fáctica) o en las normas que a éstos fueron aplicadas (premisa jurídica).

Además, la sustentación del recurso extraordinario se limitó a señalar causales de casación, sin que llegara a formular un solo cargo. Es decir, se acusa de ilegal la sentencia que absolvió a LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ, sin determinar el específico sentido de la supuesta infracción o, dicho de otra manera, sin indicar el error concreto que afectaría la validez de la decisión judicial.

Así, en lo que hace a la causal tercera de casación, la agencia acusadora ni siquiera señaló la naturaleza del vicio en la valoración del testimonio de Marcela Rojas León, es decir, si es de hecho o de derecho, mucho menos precisó cuál de las varias hipótesis que admite cada una de esas categorías fue la consumada: en la primera, recuérdese, el error puede recaer en la existencia, o en la identidad o en el raciocinio del medio de conocimiento, mientras que en la segunda, el desacierto puede consistir en un falso juicio de legalidad o de convicción.

En igual sentido, se alegó una violación directa del artículo 373 procesal (principio de libertad probatoria), sin explicar en qué modalidad se configuró, es decir, si fue que los juzgadores no aplicaron esa norma siendo la que correspondía (exclusión evidente); o si, por el contrario, la incluyeron en la premisa jurídica de la sentencia y no tenía pertinencia con el supuesto de hecho (aplicación indebida); o si, finalmente, no se equivocaron al seleccionarla, pero sí en el sentido y alcance que le asignaron al precepto (interpretación errónea). Entonces, la proposición genérica de la causal primera de casación, sólo permite ubicar el debate en la premisa jurídica de la sentencia, más no conocer el sentido o motivo específico de la trasgresión a la ley.

Ahora bien, la demandante cuestiona que los jueces de instancia hayan absuelto a LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ considerando que no se demostró la existencia de la resolución

judicial incumplida, porque se omitió su incorporación al proceso. Contra ello, argumenta que el testimonio de Marcela Rojas León es suficiente para acreditar ese elemento normativo del tipo descrito en el artículo 454 sustantivo, y, al tiempo, que con esa testigo se incorporó el documento que se extraña en la sentencia, sin que esta circunstancia haya sido tenida en cuenta.

Ese planteamiento también encierra una ambivalencia porque, en un principio, da a entender que la inconformidad es frente a la aplicación de una inexistente tarifa legal negativa, con lo cual se transita el sendero del error de derecho por falso juicio de convicción; pero, luego, deja entrever que el yerro de la sentencia consistió en desconocer el texto de la providencia judicial que, se asegura, fue incorporada con la testigo antes mencionada, incursionando así en el error de hecho por falso juicio de existencia.

En todo caso, las dos premisas del argumento contrarían la realidad procesal y, por esa vía, desconocen el principio de corrección material. Frente a la primera, debe indicarse que la sentencia de segunda instancia admitió que el testimonio de Marcela Rojas León dio cuenta de la existencia del auto interlocutorio No 512 del 22 de febrero de 2012, proferido por el Juzgado Quinto de Familia de Cali en un proceso de regulación de visitas iniciado por LUIS EDUARDO AVENDAÑO VÉLEZ. Sin embargo, estimó que esa prueba resultó insuficiente para establecer el exacto contenido de la orden que a aquél se dictó. Así lo revelan los siguientes fragmentos de la decisión:

... la referencia que hizo [Marcela Rojas León] del auto interlocutorio emitido por el Juzgado Quinto de Familia, no es suficiente para tener probada la prohibición, pues debía ingresar el documento para verificar su contenido, dado que éste es uno de los ingredientes normativos del FRAUDE A RESOLUCIÓN JUDICIAL.

No basta que se haga mención a la providencia, ésta debía ingresar a fin que... permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que

constituye su contenido...

(...).

No desconoce la Sala, que puede que haya existido dicha medida provisional de custodia y visitas en el proceso adelantado en el juzgado quinto de familia, dado el relato de la señora Marcela Rojas León, y porque del contenido de la sentencia del 29 de noviembre de 2013 se extrae que se estableció un régimen provisional de visitas, sin embargo es claro que no se conoció el contenido de dicha providencia judicial,...1

(Negritas fuera del texto original)

Y, en lo que hace a la supuesta introducción, como prueba, de la resolución judicial que habría impuesto la obligación incumplida por el acusado, a más de que el Tribunal de Cali explicó cómo, durante el juicio oral, la delegada de la Fiscalía convalidó la decisión del juez de conocimiento que negó la incorporación del auto No 512 con la testigo Marcela Rojas León, anunciando que, entonces, lo presentaría con el funcionario de policía judicial, Francisco Álvarez Herrera; sin embargo, este declaró y la acusadora se desentendió del ingreso del referido documento. Así lo explicó esa corporación:

..., la Fiscalía convalidó de manera expresa la irregularidad en que incurrió el Juez de Primera Instancia, y conforme a su voluntad se comprometió a introducir el auto al que hizo referencia la señora Marcela Rojas, a través del Policía Judicial de su Despacho.2

(...).

... la Fiscalía, a pesar de haber referido que el documento al que hizo alusión la testigo MARCELA ROJAS LEON sería introducido con el policía judicial del Despacho, omitió tal proceder,...3

Es más, en la sustentación del recurso de apelación, la misma recurrente desvirtúa lo que, eventualmente, sería un error de existencia por omisión, cuando manifestó: «..., muy a pesar de no haberse arrimado el documento como tal, existió otro medio de prueba con el que se probó tal aspecto, esto es el testimonio de ROJAS LEON, quien dio cuenta de su existencia y de su contenido...» (Negritas fuera del texto original).

4.5 En conclusión, la delegada de la Fiscalía no formuló un cargo puntual contra la sentencia de segunda instancia y, además, la inconformidad que plantea es confusa, ambigua e infundada.

4.6 Se inadmitirá, entonces, la demanda de casación examinada, dado que no sustentó un error de juicio -ni de procedimiento- susceptible de estudio en sede de casación, ni demostró la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P.. Además, tampoco observa la Corte, de manera oficiosa, la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 ibídem.

4.7 Siendo esa la decisión a adoptar, se advertirá a la recurrente que contra la misma procede la insistencia, conforme a las directrices que sobre la materia ha indicado esta Corte en múltiples ocasiones⁴.

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

5. RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por la delegada de la Fiscalía.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Páginas 20 y 21, sentencia de segunda instancia

2 Página 16 ibídem

3 Página 18 ibídem

4 AP, 12 dic. 2005, rad. 24322; AP, 7 sep. 2006, rad. 25891; AP, 13 sep. 2006, rad. 25790; AP, 24 ene. 2007; AP, 15 may. 2008, rad. 29251; AP, 9 jun. 2008, rad. 29529; AP, 4 mar. 2009, rad. 31109; AP, 14 sep. 2009, rad. 32256; AP, 24 mar. 2010, rad. 32730; AP, 7 mar. 2012, rad. 37888; AP, 25 jun. 2014, rad. 42597; AP7224-2014, rad. 39900; SP11156-2015, rad. 45305; entre otros.