

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta N° 232.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte respecto del recurso de apelación presentado por el acusado JORGE GIRALDO RAMÍREZ, actuando en nombre propio, en contra del auto del 5 de junio del año en curso, mediante el cual la Sala Penal de Tribunal Superior de Neiva (Huila) negó la solicitud de preclusión elevada en el curso del proceso que le adelanta por la conducta punible de injuria.

H E C H O S

En anteriores oportunidades<sup>1</sup>, la Sala ha prohijado la narración contenida en el escrito acusatorio, del siguiente tenor:

“El 28 de febrero de 2007 el Dr. JORGE GIRALDO RAMÍREZ en su calidad de Juez Único Promiscuo Municipal de Nátaga-Huila con función de control de garantías, dirigió el oficio No. 0102 a la señora DEFENSORA REGIONAL DEL PUEBLO Dra. CONSTANZA D. ARIAS PERDOMO de la ciudad de Neiva, a través del cual pone en conocimiento actitudes y comportamientos de la Dra. YOLIMA PÉREZ CERQUERA, Defensora Pública asignada al Circuito Judicial de la Plata (sic), que en criterio del signatario Dr. GIRALDO RAMÍREZ

pretendieron generar burla durante las audiencias de control de garantías realizada (sic) en la Sala de Audiencias del Palacio de Justicia de municipio (sic) de La Plata (legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento), la noche del 25 de febrero de 2007, dentro de la investigación penal con número de noticia criminal 413966000594200750095, seguida en contra de JONY HOUSEMAN LÓPEZ CARDONA por el delito de homicidio agravado, a las cuales asistió la Dra. PÉREZ CERQUERA como una persona particular del público. Refiere el funcionario Público que se vio en la necesidad de amonestar a la Dra. PÉREZ CERQUERA por exteriorizar 'su risa burlona socarrona y sarcástica' durante la audiencia al parecer con el fin de ridiculizarlo; comportamiento que considera hostil que afecta la buena imagen de la Defensoría del Pueblo. No encuentra explicación del porqué la abogada PÉREZ CERQUERA acudió a las mencionadas audiencias, sin tener ninguna función en las mismas, a no ser que su intención fuera propiciar con sus actos el fracaso de él como Juez en las mismas y solicita a la Defensoría Pública se requiera a la abogada para que se abstenga de realizar esa clase de actos censurables.

La Dra. YOLIMA PÉREZ CERQUERA abogada titulada y en ejercicio, el 27 de julio de 2007 instaura denuncia penal contra el Dr. JORGE GIRALDO RAMÍREZ como presunto autor de la conducta punible de INJURIA, en tanto considera infundadas y carentes de veracidad, las afirmaciones hechas por el funcionario judicial sobre su comportamiento durante las audiencias públicas realizadas el 25 de febrero de 2007, a las cuales asistió como simple espectadora y como ejercicio académico; toda vez que en ningún momento fue objeto de llamado de atención por parte del señor Juez director de las audiencias, y menos aún debido a actitudes suyas encaminadas a faltarle al respeto al funcionario o sabotear esos actos judiciales.

Enfatiza la denunciante que las afirmaciones deshonrosas que hace en su contra el Dr. GIRALDO RAMÍREZ en el escrito que dirige a la Defensoría del Pueblo de Neiva, son injuriosas en tanto se apartan de la realidad de lo acontecido y por consiguiente

menoscaban su reputación y buen nombre dentro de su desempeño profesional como Defensora Pública y las atribuye a retaliación del funcionario denunciado, por haber ella declarado dentro de unas investigaciones disciplinarias, una instaurada contra el Dr. GIRANDO (sic) RAMÍREZ y la segunda promovida por éste contra el Dr. JUAN CARLOS ORTIZ quien laboró como Defensor Público”.

#### ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

En audiencia preliminar celebrada el 8 de noviembre de 2011 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con función de control de garantías de Neiva (Huila), la Fiscalía Tercera delegada ante el Tribunal Superior de esa ciudad le formuló imputación a JORGE GIRALDO RAMÍREZ por el delito de injuria, tipificado en el artículo 220 de la Ley 599 de 2000.

Como el imputado no se allanó al cargo formulado, el ente instructor presentó escrito de acusación el 3 de febrero de 2012, ratificando el ilícito en comento.

Asumido el conocimiento de la etapa de la causa por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, en sesiones del 27 de abril, 13 de junio<sup>2</sup> y 10 de agosto de ese año llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación.

A su turno, la diligencia preparatoria tuvo lugar en varias sesiones, adelantadas el 6, 12, 19, 20 y 27 de febrero, y 5 y 11 de marzo de 2013.

Por último, en audiencia realizada el 5 de junio último, la Sala de Conocimiento rechazó la solicitud de preclusión que el 5 de marzo anterior elevó el acusado GIRALDO RAMÍREZ, en ejercicio de su propia defensa técnica, quien además, inconforme con la determinación, la apeló.

#### LA AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN

## 1. La solicitud.

Desde su escrito petitorio, el procesado GIRALDO RAMÍREZ anunció que la causal de preclusión invocada era la consagrada en el numeral 1° del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, originada en la existencia de querellas recíprocas, para los efectos del artículo 227 del Código Penal.

Ya en la audiencia, presentó un deshilvanado y confuso discurso, que a continuación la Sala resumirá con suma dificultad, pues, aludió a gran cantidad de temas que nada tenían que ver con la petición elevada, lo que propició que en más de una ocasión el Magistrado director de la audiencia lo conminara para que concretara su pedimento.

En síntesis, sostiene que como defensor está habilitado para impetrar la preclusión por expresa autorización del parágrafo del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, cuando la causal invocada es la primera, concerniente a la imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal, que en este caso se materializa por la existencia de denuncias recíprocas por injuria, evento ante el cual, el artículo 227 de la Ley 599 de 2000 establece que “se podrán declarar exentos de responsabilidad a los injuriantes o calumniantes o a cualquiera de ellos”.

Es así como reitera los hechos para insistir en que hubo denuncias mutuas y estimar, por esa razón, que debe declararse extinguida la acción penal. Del mismo modo trae a colación, de forma innecesariamente extensa, lo ocurrido con posterioridad a una audiencia de conciliación que celebró con la querellante Yolima Pérez, en la que si bien llegaron a un acuerdo y se comprometieron a elaborar varios escritos -uno de los cuales llevó directamente hasta la sede de la Defensoría de la ciudad de Bogotá-, sólo él cumplió lo pactado, pues, terceras personas, concretamente algunos integrantes de la barra de abogados de la Defensoría que volvieron “colegial” el problema, se opusieron a que desistiera y ella, siendo madre cabeza de familia, cedió a las presiones de sus colegas.

Incluso, como era claro que la doctora Pérez había contraído una obligación de hacer, interpuso acción de tutela para instarla a su cumplimiento, pero la judicatura la negó, aduciendo la existencia de otras vías judiciales.

Para terminar, la defensa cita algunos precedentes jurisprudenciales con los cuales dice sustentar su postura, que refieren básicamente a la estructuración del delito imputado, y alude a un incidente ocurrido en la audiencia adelantada ante esta Corte en el caso “Samuel Moreno” (sic), en el que se le llamó la atención al defensor por su actitud, sin necesidad de aplicar medidas extremas.

## 2. Traslado a los intervinientes.

2.1. Provisto del uso de la palabra, el representante de la víctima se opuso a la solicitud preclusoria, advirtiendo que no se sustentó legal ni jurídicamente, pues, lo argumentado por el defensor era sesgado, parcializado y se basaba en apreciaciones personales, como quiera que no es cierto que la Defensoría Pública haya manipulado a su representada para que no desistiera, sino, por el contrario, el procesado fue quien incumplió lo pactado y la abogada Pérez le pidió que la asistiera en el acto.

2.2. También el fiscal del caso se opuso a lo peticionado por la defensa en su “deshilvanada” argumentación, puesto que si considera que hay injurias recíprocas en los términos del artículo 227 del Código Penal, debe probarlas en el juicio oral. Además, no demostró la causal -porque omitió traer evidencias y elementos de convicción-, tampoco mencionó cuáles eran los hechos supuestamente injuriosos, y es impensable que la doctora Pérez se haya dejado influenciar.

## 3. La decisión del Tribunal.

Luego de resumir los planteamientos de las partes y referirse a aspectos generales de la preclusión, atinentes a la oportunidad, las causales en sede del juicio, la iniciativa y sus

presupuestos, la Sala de Conocimiento anunció que negaría la solicitud invocada con base en la causal primera, por dos razones, a saber:

En primer lugar, porque no se trata de una situación sobreviniente, en los términos del párrafo del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Al efecto, trae a colación la definición que del verbo “sobrevenir” contiene el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, con el fin de aseverar que se trata de una circunstancia que da un giro diferente a los acontecimientos y se asemeja a la noción de “prueba sobreviniente”. Destaca, entonces, que como desde el inicio del juzgamiento las partes conocían de las sendas incriminaciones –que según el acusado tienen el mismo origen-, no puede calificarse de sobreviniente la causal aducida.

En segundo término, porque la defensa no cumplió con lo normado en el artículo 333 Ibidem, pues, no expuso de manera coherente e inteligible lo deprecado, con la indicación de los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que sustentaban su petición.

Negada así la preclusión, la defensa apeló la decisión.

#### 4. Trámite de la impugnación.

4.1. Como en no menos de seis ocasiones el Magistrado director de la audiencia tuvo que increpar al acusado recurrente para que sustentara el recurso<sup>4</sup>, fue necesario que aludiera nuevamente a los fundamentos de su decisión para facilitarle que expresara los motivos de su disenso.

Así, frente al argumento acorde con el cual no demostró lo alegado, indica que no aportó medios de prueba porque estos ya obraban en el proceso y era deber del juez de conocimiento analizarlos oficiosamente.

Acto seguido, reclama su derecho a controvertir lo manifestado en ese acto por los intervinientes, para lo cual ilustra sobre las diferencias entre el desistimiento y la retractación y crítica severamente al fiscal por haber utilizado el término “imputado” –es un lamentable error de derecho, dice-, calificar de “deshilvanado” su alegato –lo cual atenta contra su integridad y buen nombre-, y referirse indistintamente a los delitos de calumnia e injuria como si fueran lo mismo.

Luego, sostiene que es un “capricho” legal el que durante la fase de la instrucción sólo la Fiscalía pueda pedir la preclusión, sobre todo en este evento, en el que su representante tiene prueba de las denuncias recíprocas desde 2009, pues, así se lo hizo saber y aunque le insistió para que hiciera la solicitud, desatendió su deber haciendo caso omiso de ello.

Lo anterior lo menciona, añade, para rebatir las consideraciones que se hacen frente a lo “sobreviniente”, pues, aunque la defensa elevó varias peticiones al fiscal requiriéndolo para que aplicara el artículo 227 del Código Penal, éste se abstuvo de decidir, respondiéndole que ello sería materia de análisis en la investigación, cuando no era que tergiversaba el sentido de lo deprecado.

En suma, como lo nuevo, desconocido y “sobreviniente para el juicio” es que el fiscal como servidor del Estado debió cumplir con la normatividad, pero no lo hizo, considera así sustentada la alzada.

4.2. Durante el término de traslado a los no recurrentes, sólo intervino el fiscal de conocimiento para pedir la confirmación del auto denegatorio, insistiendo en que no se probó la causal y manifestando que no es cierto que en la carpeta obren elementos materiales probatorios, puesto que estos se introducirán en el juicio oral, de llegarse a él; por ello, es claro que el apelante de manera habilidosa está tratando de incorporar evidencias en el escenario que no corresponde.

A renglón seguido, agrega que como fiscal no está obligado a pedir la preclusión y que si en este asunto hay injurias recíprocas, lo analizará en su momento, pero en todo caso no es esa la teoría ni postura jurídica de la Fiscalía, sino la de la defensa. De todos modos, el hecho de que haya dos denuncias, no conduce directamente a que se exonere por ellas, puesto que la figura de las injurias recíprocas tiene una connotación diferente.

4.3. Para terminar, el Tribunal se abstuvo de incorporar la documentación que adujo la defensa y concedió el recurso ante la Corte Suprema de Justicia, en el efecto suspensivo.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer de los recursos de apelación que se interpongan en contra de los autos que profieran en primera instancia las Salas de Decisión Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 3° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

Para el caso, se trata de la apelación promovida por el acusado JORGE GIRALDO RAMÍREZ, en ejercicio de su propia defensa técnica, en contra de la decisión interlocutoria dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva (Huila), a través de la cual denegó su solicitud de preclusión del proceso.

A GIRALDO RAMÍREZ, vale aclarar, la Fiscalía Tercera delegada ante esa Corporación lo acusa del presunto delito de injuria que se cometiera en contra de la integridad moral de la defensora pública Yolima Pérez, por hechos ocurridos cuando fungía como Juez Único Promiscuo Municipal de Nátaga (Huila).

Ahora bien, como punto de partida, la Sala debe reiterar cómo por sus efectos definitivos, la preclusión demanda de un mínimo argumental y demostrativo, al amparo de lo cual pueda decirse con la impronta de la cosa juzgada, que en efecto la intervención del



Estado por intermedio de sus órganos de justicia debe decaer ante la incontrastable materialización de una de las causales que para el efecto ha establecido el legislador.

Sobre el tema, la Corte ya ha tenido oportunidad de emitir su concepto, de la siguiente manera<sup>5</sup>:

“Acerca de la preclusión y sus efectos, la jurisprudencia y la doctrina de manera unánime han pregonado que es imprescindible la demostración plena de la causal invocada, de modo que si perviven dudas sobre su comprobación, el funcionario judicial está compelido a continuar el trámite.

Sobre el particular, esto dijo la Sala en sentencia del 25 de mayo de 2005, radicado 22.855:

“Significa lo anterior que la alternativa de poner fin al proceso por esta vía supone la existencia de prueba de tal entidad que determine de manera concluyente la ausencia de interés del Estado en agotar toda la actuación procesal prevista por el legislador para ejercer la acción penal, dando paso a un mecanismo extraordinario por virtud del cual pueda cesar de manera legal la persecución penal”.

Es claro, así mismo, que por virtud de la adversarialidad consustancial al sistema acusatorio, la solicitud de preclusión no sólo debe precisar con rigor la causal a la cual se acude, sino que ha de ofrecer elementos argumentales y probatorios suficientes para obtener el pronunciamiento querido, de manera que no quepa duda al respecto, pues, como arriba se anotó, si las falencias de sustentación o demostración ofrecen algún resquicio de duda sobre la efectiva concurrencia de la causal, necesaria opera la negativa, en el entendido que se hace necesario proseguir con la investigación para que la decantación probatoria, o incluso la demostrada imposibilidad de allegar nuevos y diferentes elementos de juicio, conduzca a entender necesaria la improseguibilidad de la acción penal.

Para el asunto debatido estima la Corte que, en efecto, como lo sostuvo el A quo, la defensa no sustentó ni probó con el rigor debido la efectiva existencia de la causal pregonada, en tanto, fundamentó su pedimento con apreciaciones personales y sesgadas, acorde con las cuales el solo hecho de que el procesado también hubiese presentado una denuncia por injuria en contra de la querellante, es por sí suficiente para dar aplicación al artículo 227 de la Ley 599 de 2000 y, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad penal.

Esa circunstancia la pretende acomodar a la causal primera de preclusión prevista en el artículo 332 de la Ley 906 de 2004, concerniente a la “imposibilidad de iniciar o continuar con el ejercicio de la acción penal”, la cual puede impetrar la defensa en la etapa del juzgamiento, “de sobrevenir” en el curso de la misma.

Así las cosas, razón le asiste al Tribunal cuando advierte que no se argumentó ni acreditó probatoriamente la causal, sino también cuando afirma que ese hecho ya era conocido por las partes, pues, se trata de uno de los aspectos que ventiló el propio acusado cuando deprecó la nulidad de la actuación en la audiencia de formulación de acusación.

Dichos argumentos intenta controvertirlos el apelante asegurando que como la prueba ya obra en la carpeta, el juzgador debe analizarla oficiosamente, y trayendo a colación un hecho adicional que, en su opinión, es sobreviniente y lo faculta para invocar la aludida causal.

Frente al primer tópico, debe reiterársele al impugnante, que en tratándose de la petición de preclusión, acorde con los precedentes anteriormente citados y lo previsto en el artículo 333 de esa normatividad, es la parte solicitante la que tiene la carga de acreditar la causal, “con indicación de los elementos materiales probatorios y evidencia física que sustentaron la imputación, y fundamentación de la causal incoada”.

En esa medida, no procede el examen probatorio oficioso que sugiere la defensa, como tampoco tenía lugar el aporte documental que intentó introducir en la audiencia, pues, acorde con el precepto acabado de citar, “en ningún caso habrá lugar a solicitud ni práctica de pruebas”.

Y es que es tan poco solvente la postura del procesado, que en su afán desesperado por colmar su pretensión, “reclamó” su derecho a controvertir lo que afirmaron las demás partes –fiscal y representante de la víctima- en sus brevísimas intervenciones durante la audiencia.

Así, en lugar de traer a colación argumentos serios para confrontar sus opiniones, arremetió en contra del fiscal del caso por haberle llamado “imputado”, cuando lo cierto es que ya es “acusado”; también, lo acusó de atentar contra su integridad y buen nombre por haber catalogado de “deshilvanado” –como si no lo fuera- su discurso, y pone en tela de juicio su idoneidad porque de manera indistinta se refirió a los delitos de calumnia e injuria. Semejantes planteamientos no merecen respuesta alguna de la Corte, pues, además de denotar la falta seriedad del apelante, no atacan directamente los fundamentos de lo decidido por el Tribunal.

De otra parte, concerniente al segundo punto, como último y desesperado recurso sostiene que sí hay un hecho sobreviniente que lo habilita para incoar la causal y es el referido a los escritos que él y su defensor en la fase investigativa presentaron al fiscal instructor, requiriéndolo para que solicitara la audiencia de preclusión con base en el artículo 227 del Código Penal, ante la existencia de denuncias recíprocas por injuria.

Frente a este tópico, basta decir que la Sala ya se pronunció en el auto confirmatorio de la negativa de nulidad, advirtiéndole que el fiscal instructor tiene la facultad de determinar en un momento dado, si los elementos de convicción que ha recaudado en el curso de su investigación, le permiten acudir ante el juez de garantías para formular la

imputación en contra del indiciado y, más aún, presentar el escrito de acusación ante el juez de conocimiento y procurar demostrar su responsabilidad en el debate oral.

En efecto, en esa oportunidad se dijo:

“En este caso, entonces, si el fiscal del caso optó por proceder de tal manera, significa que no dio por acreditadas las injurias recíprocas, ni muchos menos consideró atípica la conducta denunciada, pues, de acuerdo a su propio análisis, los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, le permitían concluir que cuenta con suficientes medios incriminatorios para lograr demostrar la responsabilidad del acusado.

Claro está, esa tarea debe acometerla en el juicio oral, oportunidad dentro de la cual el procesado puede igualmente también ejercer de manera plena su derecho a la defensa, no solo presentando sus propios elementos de prueba, sino también alegando y sustentando las causales de ausencia de responsabilidad y atipicidad que vana –y desatinadamente- pretende introducir ahora”.

Si en este caso el fiscal desestimó la reciprocidad de las injurias, ninguna objeción puede hacerse, puesto que es lo que concluye de su investigación. Cosa diferente es que en la práctica probatoria del juicio oral –de llegarse a esa instancia procesal-, la defensa pueda demostrar esa circunstancia, evento ante el cual, seguramente se aplicaría el artículo 227 invocado.

Bajo esta perspectiva, la Corte debe necesariamente confirmar lo decidido en primera instancia, como quiera que, efectivamente, asiste la razón al Tribunal cuando de las falencias probatorias y argumentativas contenidas en la solicitud de la defensa, concluye que resulta aventurado sostener que no puede continuarse con el ejercicio de la acción penal por la presencia de una causal objetiva de improseguibilidad.

Aclara sí la Sala, que el pronunciamiento aquí efectuado no conduce a significar que el

hecho es típico, o que el procesado GIRALDO RAMÍREZ es responsable del mismo, sino que constituye apenas la respuesta específica a la causal aducida y la forma como fue sustentada por la defensa.

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

## RESUELVE

CONFIRMAR el auto denegatorio de preclusión proferido por el Tribunal Superior de Neiva el 5 de junio de 2013, dentro del proceso que se adelanta contra JORGE GIRALDO RAMÍREZ por la conducta punible de injuria.

Contra este interlocutorio no procede recurso alguno.

Comuníquese, cúmplase y devuélvase a Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO  
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ  
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 En autos del 27 de junio de 2012 (Radicado N° 39.296) y 15 de mayo de 2013

(41.003), mediante los cuales la Corte confirmó decisiones adoptadas en las audiencias de acusación y preparatoria, respectivamente.

2 En esta ocasión, se denegó la petición de nulidad elevada por el acusado, decisión que fue confirmada por esta Sala el 27 de junio de 2012.

3 El 15 de marzo del año en curso, la Corte confirmó el auto de pruebas –admitiendo y negando- dictado por la Sala de Conocimiento, el cual fue impugnado por el procesado, quien asumió su propia defensa técnica, por cuanto adujo su condición de abogado titulado, que ya no ostentaba el cargo de Juez de la República.

4 En efecto, el acusado se refirió a infinidad de temas que nada tenían que ver con lo decidido, insistiendo en todo momento en que no podía limitarse el tiempo de su intervención, debido a que un fallo de la Corte Constitucional prohibía esa práctica, y cuestionando al Magistrado Ponente por no haberle entregado copia de la decisión preclusoria para poder debatirla. En uno y otro caso, el funcionario judicial obró acertadamente, pues, lejos de limitar el término de intervención, las constantes increpaciones tenían como finalidad que se centrara en el objeto del debate, y porque si la decisión fue emitida oralmente y notificada en estrados al interesado, lo menos que podía esperarse es que escuchó atentamente su lectura, para luego proceder a atacar sus fundamentos.

5 Autos del 24 de junio de 2008 y 27 de septiembre de 2010, Radicados 29.344 y 34.177, respectivamente.