

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP2863-2014

Radicación 43189

Aprobado acta número 162

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por Luis Fernando Tamayo Niño, en calidad de víctima, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Segundo Penal Municipal de El Espinal, que absolvió a JOSÉ ANTONIO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ de la conducta punible de calumnia.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. El 2 de julio de 2009, durante la transmisión al mediodía del noticiero radial de la emisora Radio Avenida de El Espinal (Tolima), el periodista y director del programa JOSÉ ANTONIO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ anunció como noticia que el abogado Luis Fernando Tamayo Niño, en aquel entonces directivo de la empresa Usocoello, por medio de

maniobras engañosas y documentos falsificados, estaba invadiendo y apropiándose de predios ajenos, entre otros, uno de propiedad de la familia del contador público Aquileo Medina Arteaga. Dichas circunstancias no correspondían a la realidad.

2. Debido a ello, y denunciado el comportamiento del periodista por parte de Luis Fernando Tamayo Niño, el 26 de mayo de 2011, una representante de la Fiscalía General de la Nación le imputó a aquél la realización del delito de calumnia, según lo dispuesto en el artículo 221 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la modificación que al tipo básico introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004. Como el imputado no se allanó a los cargos, la Fiscal le formuló acusación en los mismos términos.

3. Correspondió la etapa siguiente al Juzgado Segundo Penal Municipal de El Espinal, despacho que adelantó el juicio oral y enunció el sentido del fallo condenatorio como autor del delito atribuido. Sin embargo, la defensa pidió que se adelantara una audiencia de preclusión antes de la lectura de la sentencia de condena, debido a la retractación presentada por JOSÉ ANTONIO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ en el programa radial en comento. Decretada la extinción de la acción penal por el funcionario de instancia, tanto la Fiscalía como Luis Fernando Tamayo Niño, actuando a nombre propio en su condición de víctima, la apelaron, de manera que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal con Funciones de Control de Garantías revocó tal preclusión, tras argüir que (i) la defensa sólo puede pedirla con fundamento en el numeral 1º del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal «hasta la terminación del juicio oral, el cual concluye con los alegatos de las partes e intervinientes»¹; y (ii) la ausencia de responsabilidad penal por retractación en los delitos contra la integridad moral puede darse hasta antes de proferirse la sentencia, pero no a través de la figura de la preclusión en este caso, debido a que se solicitó en forma extemporánea, sino «para el

momento de la sentencia»², en donde «es viable que se sopesen si la retractación cumple los requisitos [...] o si, por el contrario, [...] se imponga finalmente el sentido del fallo ya anunciado»³.

Por lo anterior, el Juzgado Segundo Penal Municipal de El Espinal profirió sentencia absolviendo a JOSÉ ANTONIO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ «de los cargos imputados en su contra, como autor de la conducta punible de calumnia cometida contra Luis Fernando Tamayo Niño, en razón de la retractación realizada por aquél»⁴.

4. Apelada esta última providencia por la víctima, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en decisión de 28 de octubre de 2013, la confirmó en los aspectos materia de debate, relacionados con la procedencia de la retractación.

5. Contra el fallo de segunda instancia, Luis Fernando Tamayo Niño interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente dos cargos. El primero, al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación directa de la ley sustancial; y el segundo, con fundamento en la causal segunda, por desconocimiento del debido proceso. Los sustentó de la siguiente manera:

1.1. Interpretación errónea del artículo 225 de la Ley 599 de 2000, que regula la figura de la retractación en los delitos contra la integridad moral. La retractación del noticioso no tuvo las mismas características del señalamiento calumnioso, por cuanto la actitud del procesado durante el último fue de «alboroto, algarabía, alegría, afán de emitir un hecho noticioso que aseguraba ser cierto»⁵, mientras que la primera careció «de la misma intensidad»⁶. Además, el acusado no se retractó en relación con la circunstancia atinente a los documentos falsos.

1.2. Afectación sustancial del debido proceso y la garantía debida a la víctima. En el sistema acusatorio, la manera de solicitar la retractación «es a través de una audiencia para este fin específico y no camuflándola en una audiencia de preclusión que no se debió practicar por estar vencido el momento procesal para realizarla»⁷. El superior funcional revocó la preclusión; por lo tanto, «quedaba sin efectos jurídicos lo ocurrido»⁸ en la audiencia correspondiente y no podía «ser tomada en cuenta»⁹.

2. En consecuencia, sostuvo que los anteriores motivos «son más que suficientes para quebrar la sentencia»¹⁰.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que permite cuestionar, ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia algún error de juicio o de trámite jurídicamente trascendente, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica.

La crítica será irrelevante si no refuta la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro, que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal vigente para este caso) consagra que no será seleccionada la demanda cuando quien la interpone “no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Esto último ocurre si la Corte halla inocuo el problema propuesto por el recurrente frente a lo debatido o decidido en el caso, o cuando resuelve los temas materia de debate sin necesidad de valorar de manera profunda la actuación.

2. En el presente asunto, los dos cargos formulados por la víctima Luis Fernando Tamayo Niño no podrán admitirse, debido a la incoherencia y ausencia de fundamentos de los reproches.

En primer lugar, el profesional del derecho no presentó petición concreta alguna en relación con cualquiera de los dos cargos por él presentados. Es decir, no es posible conocer cuáles son sus pretensiones con la interposición del recurso más allá de frases genéricas como la que figura al final del escrito, conforme a la cual los argumentos aducidos «son más que suficientes para quebrar la sentencia»¹¹.

En segundo lugar, incluso en el evento de aplicar el principio de piedad en pro de las propuestas del demandante, en el sentido de que con el primer reproche (violación directa de la ley sustancial) lo que quiere es revocar la sentencia de segunda instancia para en su lugar condenar al acusado por el delito de calumnia, y de que con el segundo cargo (violación del debido proceso) pretende que se declare la nulidad de la actuación procesal, su postura seguiría siendo contraria a la razón, pues al no haber manifestado de manera expresa que uno de los cargos era principal y el otro subsidiario, éstos devienen en excluyentes, en la medida en que no es posible solicitar la emisión de un fallo en un juicio viciado de nulidad, ni obtener la invalidez de lo actuado cuando lo

procedente es emitir una decisión de fondo acerca de la responsabilidad del acusado.

En tercer lugar, el recurrente, en el primer reproche, planteó, por la vía de la violación directa de la ley sustancial, la interpretación errónea del artículo 225 del Código Penal, de acuerdo con el cual «[n]o habrá lugar a responsabilidad si el autor o partícipe [...] se retractare voluntariamente antes de proferirse sentencia de primera o única instancia». Pero lo que debió haber propuesto era la aplicación indebida del precepto en mención, que ocurre cuando el juez lo ajusta al supuesto fáctico de manera incorrecta, y la correlativa ausencia de aplicación del artículo 221 de la Ley 599 de 2000, que prevé el tipo de calumnia, en lugar de la interpretación errónea de dicho artículo, que se da cuando el juez elige el precepto en forma adecuada, pero le asigna un sentido o efecto contrario a su contenido.

En cuarto lugar, las razones por las cuales el censor manifestó que no era posible reconocer a JOSÉ ANTONIO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ una retractación frente al delito de calumnia se apoyaron en razones de índole subjetiva, y no en datos objetivos a partir de los cuales pudiera verificarse el cumplimiento a los requisitos señalados en el artículo 225 del Código Penal, como aseverar que no tuvo idéntica intensidad o «alboroto, algarabía, alegría, afán» que las imputaciones calumniosas.

En quinto lugar, el demandante ni siquiera confrontó su aislada afirmación, en el sentido de que la retractación no fue completa frente a todos los señalamientos constitutivos de la afrente a la dignidad moral, con las de las instancias a este respecto, de acuerdo con las cuales aquella reunió idénticas características a la calumnia y, además, fue completa, incluso ante la aseveración de que Luis Fernando Tamayo Niño había utilizado documentos falsos.

En palabras del a quo:

En dicha emisión radial [la de la retractación], el señor JOSÉ ANTONIO BERMÚDEZ RODRÍGUEZ, de manera clara y contundente, manifestó que NO es cierto que Luis Fernando Tamayo Niño fuera un invasor de lotes en el municipio de El Espinal, que no es cierto que haya invadido mediante engaños un predio de la familia de Aquileo Medina Arteaga, que no es cierto que haya utilizado documentos falsos, pues estaba amparado por un contrato de arrendamiento legalmente obtenido de una entidad del Estado, que no es cierto que haya orquestado actividad engañosa alguna y resalta que Luis Fernando Tamayo Niño es una persona respetable y honesta, que siempre ha sido respetuosa de la Constitución y de las leyes, porque las conoce, siendo un gran profesional¹².

En sexto lugar, el abogado, en el segundo cargo, adujo la violación del debido proceso porque la retractación se había 'ocultado' en una audiencia de preclusión improcedente, en lugar de haberse adelantado en una audiencia decididamente convocada para tal fin. Es decir, aseguró que se presentó una afectación sustancial del debido proceso porque la vista pública en la cual el acusado allegó ante el juez la copia del programa radial en el que se retractó de sus señalamientos calumniosos se llamó 'audiencia de preclusión', en vez de 'audiencia de retratación'. Lo anterior obedece a un problema semántico por completo inane frente a la legalidad del trámite procesal surtido. Además, el que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garantías de El Espinal haya decidido revocar la preclusión reconocida por el a quo no implica que lo sucedido en aquella audiencia haya perdido sus efectos, como lo afirmó en forma equivocada el censor. Por el contrario, lo que sostuvo el funcionario de segunda instancia era que el juez, en el fallo, debía considerar si reconocía la retractación o si, en cambio, profería el fallo condenatorio anunciado antes de dicho acto. De ahí que le dio plena validez a la audiencia en la cual se presentó la retractación. En palabras del juez de control:

[A]ún por supuesto existe la posibilidad de anotarse la retractación, pero no a través

de la figura de la preclusión, porque la figura de la preclusión sólo da la posibilidad hasta el momento que se llega para cuando se procede a los alegatos de cierre o conclusivos; esa preclusión que se puede plantear hasta antes de la sentencia, entonces, debe diferirse, como ya se anotó por la Corte, al momento procesal correspondiente que ya fue anotado, es decir, para el momento de la sentencia, allí es viable que se sopesen si la retractación cumple con los requisitos para estimar la no responsabilidad penal del autor o si, por el contrario, al no contar la estrategia defensiva con el soporte probatorio necesario, se imponga finalmente el sentido del fallo ya anunciado. Razones suficientes para colegir, como ya se ha referenciado, que la decisión de primera instancia deberá revocarse¹³.

3. En este orden de ideas, lo alegado por el demandante no es suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar algún error de trámite o juicio. Por lo tanto, la demanda no será admitida. Y, de la misma manera, como la Sala tampoco advierte violación manifiesta de las garantías judiciales de Luis Fernando Tamayo Niño, ni de las demás partes e intervinientes, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la sentencia dictada por el juez plural.

Contra esta decisión, es procedente el mecanismo de la insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación interpuesta por la víctima Luis Fernando Tamayo Niño contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folios 32-33 de la carpeta del Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal con Funciones de Control de Garantías.

2 Folio 34 ibídem.

3 Folio 34 ibídem.

4 Folio 252 ibídem.

5 Folio 26 del cuaderno del Tribunal.

6 Ibídem.

7 Folio 24 ibídem.

8 Ibídem.

9 Ibídem.

10 Folio 23 ibídem.

11 Ibídem.

12 Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

13 Folio 34 del cuaderno del Juzgado Segundo Penal del Circuito de El Espinal con Funciones de Control de Garantías.