



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EYDER PATIÑO CABRERA
Magistrado ponente

SP-2020

Radicación n.º 46963

(Aprobado Acta N.º 74)

Bogotá, D.C., primero (1º) de abril de dos mil veinte (2020).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte resuelve el recurso de casación promovido por la representante del ministerio público y el apoderado de las víctimas contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, que confirmó la dictada por el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de Itagüí (Antioquia) y absolvió a **PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA** del delito de calumnia.

HECHOS

El expresidente **ÁLVARO URIBE VÉLEZ** y su hermano **SANTIAGO** formularon denuncia en contra de **PABLO HERNÁN**

SIERRA GARCÍA porque en la entrevista rendida por éste al entonces Representante a la Cámara IVÁN CEPEDA CASTRO, el 19 de agosto de 2011, en las instalaciones del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Itagüí, donde estaba recluso, afirmó que el expresidente y su hermano fueron los cofundadores de un grupo paramilitar denominado Bloque Metro.

El contenido de esa conversación fue luego publicado en los periódicos El Tiempo y El Espectador.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. En audiencia preliminar del 15 de junio de 2012, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Itagüí, la Fiscalía imputó a **PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA** el delito de calumnia, previsto en el artículo 221 del Código Penal, cargo que no aceptó¹.

2. La acusación se radicó el 25 de julio siguiente² y se verbalizó el 9 de octubre posterior, con la anuencia del Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de conocimiento de esa localidad³.

3. La audiencia preparatoria se surtió el 5 de febrero y el 7 de marzo de 2013⁴ y la del juicio inició el 18 de junio de

¹ Acta en folio 11 del cuaderno 1.

² Folios 14 a 16 *Id.*

³ Acta en folio 40 *Id.*

⁴ Acta en folios 46 y 54 *Id.*

ese año⁵ y terminó el 12 de mayo de 2015⁶, cuando se anunció sentido absolutorio del fallo, el cual se dictó el 12 de mayo ulterior⁷.

4. Los representantes del ministerio público, fiscalía y víctimas se alzaron en contra de esa decisión y el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia del 5 de junio de 2015, la confirmó⁸.

5. La delegada ante el ministerio público y el apoderado de las víctimas recurrieron en casación y las demandas correspondientes se admitieron el 1° de agosto de 2016. La audiencia de sustentación se llevó a cabo el 6 de febrero de 2017⁹.

6. El 5 de marzo de 2019 el magistrado LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA manifestó impedimento para seguir conocimiento¹⁰, y la Sala lo aceptó en auto del 3 de abril siguiente¹¹.

DEMANDAS

1. La Procuradora Judicial 189 Judicial I

1.1 Explica que su pretensión es que los intervinientes logren el respeto de sus garantías y la reparación de los

⁵ Acta visible a folio 83 *Id.*

⁶ Acta en folio 502 del cuaderno 2.

⁷ Folios 503 a 516 *Id.*

⁸ Folios 630 a 635 del cuaderno 3.

⁹ Acta en folios 48 y 49 del cuaderno de la Corte.

¹⁰ Folios 61 a 65 *Id.*

¹¹ Folios 68 a 76 *Id.*

agravios inferidos con ocasión de la defectuosa valoración probatoria, deficiencia que impidió dar por demostrada la responsabilidad penal de **PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA**. El interés para recurrir -asegura- deviene de la infracción de los derechos de las víctimas y del orden jurídico.

En seguida, con apoyo en la causal 3ª del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, anuncia **un cargo** por violación indirecta de la ley sustancial, debido a varios yerros en la *«interpretación probatoria»*, que se traducen en: (i) falsos juicios de existencia, por pretermitir medios que acreditan el dolo y suponer la prueba, dislates que -refiere- *«emergen de errores de inteligencia por considerar probados elementos que ponen en duda la participación de doctor Álvaro Uribe en los hechos relatados por el acusado; (ii) falsos juicios de legalidad, por la indebida elaboración de indicios que conducen a imaginar una simulación en la venta de la finca “Guacharacas” y presumir la posible responsabilidad de los hermanos URIBE VÉLEZ en los hechos calumniosos; y (iii) falsos «juicios de raciocinio»*, por desconocer las leyes de la lógica y la experiencia.

1.2 Detalla así las falencias judiciales frente a los siguientes testimonios:

1.2.1 ÁLVARO URIBE VÉLEZ (audio del 18 de julio de 2013, minuto 22:37 y ss.)

El error reside en que fue tergiversado y los juzgadores cometieron un falso juicio de existencia por *«suposición de*

una prueba inexistente y error de existencia por omisión de pruebas que debían valorarse junto con este testimonio».

Tras hacer un lacónico resumen de lo relatado por el deponente, la demandante refiere que el yerro de existencia «*por omisión*» acaeció porque los jueces dejaron de considerar que **SIERRA GARCÍA** no fue postulado a la ley de justicia y paz y que se ordenó su captura, tal como lo afirmó el exmandatario. Ello condujo, además, a un falso juicio de identidad por tergiversación de lo dicho por el enjuiciado, en tanto que su ánimo de acusar al expresidente deriva de no haberlo postulado ante la justicia transicional, aspecto último ignorado por la judicatura.

Lo que ha debido inferirse del medio en comento es que: (i) la finca “Guacharacas” fue vendida por los hermanos URIBE VÉLEZ; (ii) éstos, desde 1996, no tuvieron injerencia en los hechos allí acaecidos; (iii) el negocio no fue simulado, y (iv) el bien jurídico de la integridad moral de los denunciantes resultó afectado.

El falso juicio de existencia por omisión descansa en que no se apreció lo aseverado por LUIS RODRIGO MEDINA VÉLEZ, quien no solo compró ese inmueble en 1996 y lo vendió en 2002 o 2003, sino que adujo que los URIBE VÉLEZ no tuvieron intrusión en el mismo; y no se valoraron los concernientes folios de matrícula inmobiliaria. Como no hay prueba que permita inferir la simulación, es claro el error de existencia por suposición del hecho indicador, así como la exigua credibilidad del inculcado.

Otro descuido de los sentenciadores es el relacionado con la seguridad del expresidente URIBE VÉLEZ, toda vez su esquema estaba compuesto por personal del Estado, lo que desvirtúa el dicho del acusado.

Como consecuencia de esos dislates, se sostuvo que había un manto de duda sobre la verdadera participación del doctor ÁLVARO URIBE VÉLEZ en la creación del grupo Metro.

Frente a los hechos notorios relacionados con el prestigio del expresidente, los falladores omitieron tener en cuenta que, además de seguidores, tiene detractores; a la vez que no se ocuparon del daño causado a la integridad moral de SANTIAGO URIBE VÉLEZ, quien también es víctima.

1.2.2 SANTIAGO URIBE VÉLEZ (audio del 18 de junio de 2013, minuto 54:50 y ss.)

Siguiendo igual método, la libelista reprocha a las instancias por no inferir que: *(i)* las CONVIVIR surgieron como cooperativa comunitaria de vigilancia rural; *(ii)* el doctor ÁLVARO URIBE VÉLEZ estuvo convencido que con su creación se colaboraba con la comunidad; *(iii)* ellas fueron avaladas por la Corte Constitucional, y *(iv)* el exmandatario no es responsable por su evolución negativa.

Solo un error de existencia por suposición puede dar lugar a afirmar que *«existe duda sobre la participación de las víctimas en la creación del bloque metro»*. Ante la ausencia de

pruebas que vinculen a las víctimas con hechos injuriosos, el juez no podía conjeturar que el procesado actuó sin dolo.

1.2.3 LUIS RODRIGO MEDINA VÉLEZ (audio del 18 de junio de 2013, minuto 1:18:39 y ss.)

Luego de recordar someramente su contenido, la recurrente afirma que los falladores incurrieron en falso juicio de existencia por omisión porque no hicieron mención a esa declaración, la cual indica que: *(i)* LUIS RODRIGO MEDINA VÉLEZ, como propietario de la finca, no supo de la presencia de grupos paramilitares; *(ii)* no hubo simulación en la negociación del inmueble rural; y *(iii)* después de su venta, los hermanos URIBE VÉLEZ no tuvieron injerencia.

1.2.4 **PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA**

Al apreciar sus dichos, los sentenciadores ignoraron reglas de la experiencia, pues a mayor tiempo transcurrido entre los hechos y la versión, más borrosos son los recuerdos y menos detalles se pueden ofrecer, a no ser que se efectúen procedimientos para refrescar la memoria, como si existiera un libreto.

SIERRA GARCÍA, en las primeras versiones, se mostró dubitativo y evasivo, pero, en el juicio oral, ya pasados los años, estuvo más seguro, asertivo y aportó detalles a su narración, lo que apunta a que fue preparado. Por ende, se lesionó la mencionada regla de la experiencia y, por razón de ese despropósito, se coligió la ausencia de dolo.

Los yerros denunciados son trascendentes, en tanto violentaron indirectamente los artículos 380 y 404 del estatuto adjetivo penal, lo que condujo a la inaplicación del precepto 221 del Código Penal.

Solicita se case la sentencia impugnada y en su lugar se emita otra de contenido condenatorio.

2. El apoderado de las víctimas -Álvaro Uribe Vélez y Santiago Uribe Vélez-

En su criterio, la casación es procedente porque el Tribunal apreció en forma indebida las pruebas para concluir en la atipicidad de la conducta por ausencia de dolo, y se requiere del fallo para cumplir con tres finalidades del medio extraordinario, esto es: la efectividad del derecho material de las víctimas, la reparación de los agravios inferidos a ellas y el desarrollo y unificación de jurisprudencia en punto del delito de calumnia, como el dolo y el error en esa conducta punible.

El jurista inicia manifestando que, por lealtad procesal, pone en conocimiento una posible nulidad de la sentencia de segunda instancia, toda vez que no resolvió las apelaciones propuestas y no ejerció la función de control judicial. Dicha providencia -acota- desatendió el contenido de la de primer grado, con lo cual impidió ejercer el derecho a la impugnación y lesionó el debido proceso. Sin embargo, aclara que no propone una censura en tal sentido porque tendría un efecto

nocivo para sus clientes, habida cuenta que la anulación de la determinación acarrearía la declaratoria de la prescripción de la acción penal y aquéllos no tendrían la posibilidad de lograr verdad y justicia.

En seguida, al amparo de la causal tercera, propone dos cargos por violación indirecta de varias disposiciones, entre ellas, los preceptos 9, 22 y 221 del estatuto sustantivo penal por falta de aplicación, cuyos fundamentos exhibe así:

2.1 **Primero**

Falso juicio de identidad por tergiversación, puesto que el *ad quem* derivó la ausencia de dolo de lo manifestado por el inculcado en la entrevista ofrecida al Representante a la Cámara IVÁN CEPEDA el 19 de agosto de 2011, única prueba que valoró.

Así, de ella extrajo que **SIERRA GARCÍA** está convencido de que los dos querellantes son los creadores del Bloque Metro y que ÁLVARO URIBE VÉLEZ participó en la dirección de los grupos de autodefensa. Por ende, para la judicatura el enjuiciado no agravió al exmandatario ni tenía la firme intención de atribuirle a él y a su hermano un hecho falso, de modo que no incurrió en el delito por el que se procedió.

Es claro que el juez plural está haciendo expresar a la prueba lo que objetivamente no demuestra, porque, de su literalidad, surge que el procesado hizo unas aseveraciones en contra de sus representados y no hay elemento que

acredite que aquél se encontraba en «*estado de convencimiento respecto de las mismas*». Toda su exposición va orientada a calumniar y ridiculizar al doctor URIBE VÉLEZ.

El yerro es trascendente porque, de no haber recaído en él, la colegiatura habría establecido la materialidad de la conducta y el dolo con el que obró **SIERRA GARCÍA**.

Solicita se case el fallo impugnado y en su lugar se dicte otro en el que se aprecien correctamente las pruebas y, como consecuencia, se condene al acusado.

2.2 Segundo

Falso juicio de existencia por omisión, pues no se tuvieron en cuenta los testimonios del inculcado -quien declaró en juicio- y de ÁLVARO URIBE VÉLEZ, a partir de los cuales se puede concluir que el primero actuó con dolo.

El Tribunal sólo consideró la entrevista de **SIERRA GARCÍA**, pero era absolutamente necesario que apreciara las demás pruebas, entre ellas, lo revelado por él en la vista pública, cuando exhibió las razones por las cuales hizo las afirmaciones y cómo se sostenía en ellas. De haber examinado el aludido elemento, habría establecido que su actuar fue doloso porque en ningún momento «*contó con elementos serios y verificables que le permitiera sostener una afirmación tan grave como por la que fue acusado*». De sus dichos emerge la intención de calumniar, de mentir para causar daño, tanto así que, antes de iniciar su relato, sindicó

a SANTIAGO URIBE VÉLEZ de ser el responsable de miles de muertes, lo que generó rechazo por parte del juez cognoscente.

Si no hubiese ignorado ese medio, la conclusión sería que el acusado guarda resentimiento contra el expresidente por la *«frustración del proceso de desmovilización del bloque de autodefensas que él lideraba y por su consecuente captura, lo cual lo obligó a ser juzgado por la justicia ordinaria»*; y, por lo tanto, carecía de elementos para hacer las sindicaciones difamatorias.

Tampoco examinó la judicatura el testimonio de ÁLVARO URIBE VÉLEZ, quien hizo referencia a los motivos de la calumnia y confirmó que, tras la decisión del implicado de no desmovilizarse, él dio la orden de someterlo a la justicia.

Esas dos pruebas revelan la persecución desplegada por la fuerza pública para capturar al procesado por su resistencia a desmovilizarse, y de allí es evidente el dolo.

Solicita se case el fallo y en su lugar se emita otro de carácter condenatorio.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. *El Procurador Segundo Delegado ante la Corte* aseveró no tener acotación adicional frente al libelo presentado por la agente del ministerio público.

2. *El apoderado suplente de las víctimas* reiteró los argumentos de la demanda e insistió en que los cargos deben prosperar porque se acreditaron los errores de hecho cometidos por el Tribunal.

Agregó que, aunque se ha sostenido que el delito de calumnia debería desaparecer del Código Penal (citó la providencia dictada en contra de LEONOR SERRANO, sin fecha ni radicado), lo cierto es que el buen nombre goza de protección constitucional y ello impone dictar un fallo de responsabilidad en este caso.

3. *El Fiscal Primero Delegado ante la Corte* solicitó casar la providencia cuestionada, pero no con ocasión de la prosperidad de las censuras formuladas, sino por violación a la estructura del debido proceso, a la cual hizo referencia el representante de las víctimas.

Ello porque la colegiatura no dio respuesta a los argumentos exteriorizados en los recursos de apelación propuestos contra la determinación de primera instancia y menos rebatió o consideró los argumentos esgrimidos por el juez singular. En la práctica, generó una nueva decisión.

Para explicarlo, trajo a colación apartes de lo consignado en el proveído que se discute y subrayó que esos tópicos no fueron objeto de análisis por el *a quo* ni por los apelantes. En consecuencia, la colegiatura no se ciñó a la competencia que le defiere la ley, según el artículo 228 del

Código General del Proceso, que aplica por razón del 25 de la Ley 906 de 2004.

La motivación del fallo es deficiente, tal como lo ha delineado la Sala de Casación Penal en las providencias del 29 de julio 2008, rad. 24143, 30 de mayo de 2007, rad. 24108 y 17 de noviembre de 2011, rad. 37695, entre otras. Dicha falencia forzó a los libelistas a hacer mención únicamente a los argumentos del superior, toda vez que no es posible predicar que ambas providencias conforman una unidad inescindible.

Adicionalmente, una cosa es que se tenga el convencimiento de algo por virtud de una percepción equivocada de la realidad, como parece lo entendió la magistratura, caso en el cual se podría configurar un error de tipo, y otra que no se haya probado que la afirmación fue falsa.

De cualquier manera, lo cierto es que se violentó la estructura del debido proceso por desconocimiento del deber de motivar suficientemente la sentencia. Por consiguiente, se debe declarar su nulidad para que se emita una nueva abordando todos los aspectos planteados en las alzadas.

Frente a la prescripción de la acción, aclaró que *«debe descontarse el tiempo transcurrido desde que se emitió el fallo objeto de este recurso extraordinario y el momento en el que se dicte la respectiva sentencia de casación en acatamiento de lo señalado en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004, en*

consideración, además, que desde agosto de 2011 a la fecha, no ha corrido el término prescriptivo».

4. El defensor de **SIERRA GARCÍA** pidió se confirme el fallo por hallarse tres elementos fundamentales, como son: el fuero interno, la íntima convicción y la ausencia de dolo.

Indicó que no se discute si las actuaciones de los hermanos URIBE VÉLEZ son ciertas o no, sino si el acusado, desde su fuero interno, está manifestando una falsedad y, en su criterio, lo atestado por su prohijado está basado en lo que ha recibido a lo largo de su historia respecto de los denunciantes y lo percibe como verdadero; es su opinión profunda y segura de lo que cree, sin que tenga el ánimo de dañar. De allí que se condensen el fuero interno y la íntima convicción.

Por consiguiente, el dolo no se configura porque la afirmación de su apadrinado, según la cual, los hermanos URIBE VÉLEZ conformaron el Bloque Metro, hace parte de su punto de vista, de su criterio, de su percepción de la realidad, la que debe ser respetada y protegida (cita la sentencia C-417/2009). En ese orden, la conducta es atípica.

CONSIDERACIONES

El asunto propuesto y el examen sobre una eventual nulidad

1. De acuerdo con las censuras planteadas por los recurrentes, le correspondería a la Sala examinar si el

Tribunal fracasó al momento de apreciar las pruebas, ya sea porque recayó en falsos juicios de existencia por omisión y suposición, falsos juicios de identidad por tergiversación, o falsos raciocinios, y, de constatar su ocurrencia, determinar si esos yerros poseen la trascendencia necesaria para variar el sentido de la providencia, de modo que deba declararse la responsabilidad penal de **SIERRA GARCÍA** en el delito de calumnia.

2. No obstante, previamente analizará si, como lo reclamó el Fiscal Delegado ante la Corte en la audiencia de sustentación, aspecto que tangencialmente refirió el apoderado de víctimas, el fallo de segunda instancia debe ser declarado nulo por padecer de defectos de motivación.

Lo anterior encuentra sustento, esencialmente, en las dos premisas de las cuales parte el proceso casacional y es la legalidad y el acierto de la providencia que se discute.

Sin duda, acorde con el principio de legalidad, el juez debe ejercer su función jurisdiccional y, por ende, emitir una sentencia, conforme a los parámetros del debido proceso. Esa determinación, con independencia del sentido, sea condenatorio o absolutorio, define el fondo del proceso y su adecuada motivación constituye uno de los requisitos fundamentales para su existencia.

De allí que, si no se garantiza la legalidad de la sentencia, por insuficiente motivación, es inviable adelantar

el juicio propio de la sede extraordinaria y ello conduce a su anulación.

La motivación de la sentencia, una garantía constitucional para todas las partes e intervinientes dentro del proceso penal

3. La adecuada exposición de los fundamentos de sustento de los fallos constituye una garantía que integra el debido proceso, pues ella permite conocer las razones que condujeron al juzgador a decidir de una u otra forma, el valor que dio a las pruebas, las inferencias y los juicios lógicos sobre los cuales edificó la determinación, todo lo cual posibilita a las partes e intervinientes ejercer su derecho de defensa y habilitar el de contradicción (Cfr. CSJ SP, 29 de julio de 2008, rad. 24143).

De la misma manera que a los sujetos procesales se les exige sustentar apropiadamente los recursos que formulen, a los funcionarios judiciales se les reclama el cumplimiento de su obligación de justificar las decisiones, no solo para evitar arbitrariedad en el ejercicio de su tarea de administrar justicia sino para garantizar su efectivo derecho de contradicción. En palabras de CALAMANDREI, «*la motivación constituye el signo más importante y típico de la ‘racionalización’ de la función jurisdiccional*»¹².

¹² PIERO CALAMANDREI, *Proceso y Democracia*, Traducción de Héctor Fix Zamudio, Ediciones Jurídicas Europa-América Buenos Aires, p. 115.

4. Así, tanto al proferir una sentencia como en las demás providencias que resuelvan aspectos sustanciales, el juez tiene la carga de «referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento.» (CSJ AP, 30 may. 2007, rad. 24108).

Frente al tema, la Sala ha afirmado:

2.3. El principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) endoprocesal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal ad quem; y (ii) función general o extraprocesal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional¹³.

2.4. El derecho de motivación de la sentencia se constituye en un principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en tanto que el ejercicio jurisdiccional debe ser racional y controlable (principio de transparencia), asegura la imparcialidad del juez y resguarda el principio de legalidad. (Cfr. CSJ SP, 28 sep. 2006, rad. 22041).

¹³ [cita inserta en texto transcrito] Al respecto, Michele Taruffo, citado por Gladis E. de Midón en su libro sobre la casación, dice lo siguiente: “La obligación constitucional de motivación nace efectiva del Estado persona, autocrático y extraño respecto a la sociedad civil, y de la consiguiente afirmación de los principios por los cuales la soberanía pertenece al pueblo.” Esta transformación del modo de concebir la soberanía significa, en el plano jurisdiccional, “que la providencia del juez no se legitima como ejercicio de autoridad absoluta, sino como el juez rinda cuenta del modo en que se ejercita el poder que le ha sido delegado por el pueblo, que es el primer y verdadero titular de la soberanía.” “A través del control (social difuso), y antes por efecto de su misma posibilidad (con el deber de justificar las decisiones judiciales), el pueblo se reapropia de la soberanía y la ejercita directamente, evitando que el mecanismo de la delegación se transporte en una expropiación definitiva de la soberanía por parte de los órganos que tal poder ejercitan en nombre del pueblo”.

5. La doctrina ha especificado que, además, la motivación tiene dos implicaciones que conciernen a la prueba y al juicio sobre los hechos:

El principio de plenitud de la motivación tiene dos implicaciones más que atañen, especialmente, al problema de la prueba y al juicio sobre los hechos. La primera implicación es que una motivación completa debe incluir tanto la llamada justificación interna, relativa a la conexión lógica entre la premisa de derecho y la premisa de hecho (la llamada subsunción del hecho en la norma) que funda la decisión final, como la llamada justificación externa, es decir, la justificación de la elección de las premisas de las que se deriva la decisión final. La justificación externa de la premisa de hecho de la decisión se refiere a las razones por las que el juez ha reconstruido y fijado de un cierto modo los hechos de la causa: estas razones se refieren, básicamente, a las pruebas que el juez utilizó para decidir acerca de la verdad o la falsedad de los hechos (en el sentido que ya se aclaró anteriormente). Por lo tanto, la justificación externa de la fijación de los hechos implica que el juez tiene que proporcionar argumentos racionales sobre cómo valoró las pruebas y acerca de las inferencias lógicas por medio de las cuales llegó a determinadas conclusiones sobre los hechos de la causa. Dicho de otra forma: la determinación de los hechos estará o no justificada según las pruebas sobre las que la misma se funde y la racionalidad de los argumentos que vinculan el resultado de las pruebas al juicio sobre los hechos.

La segunda implicación del principio de plenitud de la motivación con referencia a las pruebas es doble y puede formularse así: por un lado, es preciso que la justificación cubra también la valoración de las pruebas, porque es evidente que, por ejemplo, establecer si un testigo es o no es creíble representa un punto central de la fijación probatoria de los hechos. Es por lo que el juez tiene que explicar por qué motivo consideró aquel testigo creíble o no creíble. Asimismo, el juez tiene que explicar según qué inferencias entendió que cierto indicio llevaba a una determinada conclusión relativa a un hecho de la causa. Por otro lado, contrariamente a lo que ocurre en algunos ordenamientos (es el caso de Italia), es necesario que el juez desarrolle su motivación no sólo con referencia a las pruebas que él mismo valoró positivamente y de las que —por tanto— se valió para fundamentar la decisión, sino también —y especialmente— con referencia a las que consideró no fiables, sobre todo si las mismas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que llevó a cabo.

En efecto, pues admitir que el juez motive sólo basándose en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos, implica, de facto, el riesgo denominado confirmation bias, típico de quien queriendo confirmar su valoración, selecciona la información disponible escogiendo tan sólo la favorable y descartando a priori

*la contraria, introduciendo de esta forma una distorsión sistemática en su propio razonamiento. De todos modos, la valoración negativa de las pruebas contrarias es indispensable para justificar el fundamento de la decisión: precisamente porque la prueba contraria es el instrumento de control de la validez racional y del fundamento probatorio de toda reconstrucción de los hechos, la demostración de que es inatendible es condición necesaria de que resulten fiables las pruebas favorables a dicha reconstrucción.*¹⁴

6. Pues bien, la adecuada motivación no exige, tan solo, exteriorizar las razones de orden dogmático o normativo que, para el juez, justifican la determinación, sino, además, las de índole fáctico y probatorio, que llevan consigo la respuesta a las postulaciones que, frente a esos tópicos, hagan las partes e intervinientes.

Justamente las pruebas y la discusión que sobre ellas se genere constituyen el instrumento que dan soporte al juez para determinar si la teoría de la Fiscalía y los enunciados de las partes contienen bases sólidas y si, entonces, han de salir adelante.

De ahí que las partes e intervinientes tienen derecho a que los jueces, en sus providencias, exhiban las razones de orden fáctico y jurídico que conducen a adoptar la decisión allí contenida, todas ellas expuestas de forma clara, coherente y completa, de modo que permitan su refutación, su control posterior y se evite la arbitrariedad.

¹⁴ TARUFFO MICHELE, *Consideraciones sobre prueba y motivación*, Texto de su ponencia en el 9º Seminario sobre derecho y jurisprudencia, organizado por la Fundación Coloquio Jurídico Europeo, del Colegio de Registradores de España, los días 21-22 de junio de 2007, en http://www.fcjuridicoeuropeo.org/wp-content/uploads/file/jornada9/1_TARUFFO_1_2.pdf

7. Ahora bien, el recurso de apelación constituye una forma de control, al interior del mismo aparato judicial, de la decisión de primera instancia, y una garantía para la parte que no ha visto cumplidas sus expectativas ni satisfechos sus derechos, de que una autoridad superior revisará la actuación y decidirá imparcialmente sobre sus pretensiones.

La Sala ha afirmado que

La doble instancia o “juicio del juicio” es para la parte una “ultragarantía” constitucional que materializa el debido proceso, la impugnación, la contradicción, la defensa y el acceso a la administración de justicia y tiene por objeto que se revise una decisión para corregir errores, agravios, arbitrariedades, mantener, restablecer o proteger derechos y lograr que las providencias judiciales acaten el régimen de un orden justo, propósitos que se logran ante un juez (singular o plural) jerarquizado (ad quem) que puede revocar, confirmar, anular, sustituir o modificar el auto o la sentencia del a quo. (CSJ SP740-2015, rad. 39417)

La doble instancia, como garantía del debido proceso, impone al juez *ad quem* adelantar un control judicial efectivo a la sentencia controvertida y de revisar, dentro del marco de la apelación, las consideraciones exhibidas por el inferior, los eventuales defectos de actividad y los errores o desviaciones en el juicio lógico, a efectos de depurarlos o corregirlos, si es del caso.

Por manera que el límite de la competencia del juez de segunda instancia está delimitado por las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y exteriorizan en la alzada, pero siempre de frente a los argumentos del *a quo*, sin dejarlos de lado, en la medida en que la revisión descansa, justamente, sobre dichos fundamentos.

Entonces, una justificación completa de esa determinación lleva consigo incluir una respuesta o pronunciamiento sobre las reprobaciones propuestas por los impugnantes y la conformidad o no del fallo objeto de alzada, de cara a tales alegaciones.

8. En el evento de que el proveído no cumpla con las aludidas exigencias, se vulnera al ciudadano su derecho a la tutela judicial efectiva, lesión que implica el quebrantamiento del debido proceso y de la garantía a ejercer una adecuada contradicción.

Es del caso, acotar, en torno a los errores de motivación, que tienen lugar por *(i) ausencia absoluta*, esto es, cuando no se consignaron los fundamentos fácticos y jurídicos en que se apoya la decisión; *(ii) incompleta o deficiente*, que se configura cuando el funcionario omitió pronunciarse sobre alguno de los aspectos descritos o dejó de examinar los alegatos de los sujetos procesales en aspectos trascendentales destinados a resolver el problema jurídico concreto, de modo que impide saber cuál es el soporte del fallo; *(iii) ambigua, ambivalente o dilógica*, que tiene ocurrencia cuando el juez recae en contradicciones, involucra conceptos excluyentes entre sí, al punto que es imposible desentrañar el contenido de la parte considerativa y, *(iv) sofisticada, aparente o falsa*, que surge cuando el fundamento probatorio de la determinación no consulta la realidad probatoria que exhibe el proceso, de forma que, partiendo de una apreciación incompleta de la prueba, el

sentenciador construye una realidad diferente y llega a conclusiones abiertamente equívocas.

La constatación de los tres primeros eventos conduce a declarar la nulidad de la providencia para garantizar un adecuado ejercicio del derecho de contradicción; en tanto que el último, de salir adelante, conlleva a emitir una determinación sustitutiva (*cfr.* CSJ SP, 4 mar. 2009, rad. 27910; CSJ SP9396-2014, rad. 41567 y CSJ SP4234-2019, rad. 48264, entre muchas otras).

La verificación del caso concreto

9. Con el fin de tener una clara comprensión de lo ocurrido, la Sala iniciará por hacer una breve síntesis de los fundamentos de la decisión de primer grado, de las apelaciones formuladas en su contra y de la sentencia emitida por el Tribunal.

9.1. El fallo del Juzgado

El *a quo* comenzó sosteniendo que, si bien el acusado y su defensor no acreditaron que lo manifestado en la entrevista del 19 de agosto de 2011, ante el representante a la Cámara IVÁN CEPEDA CASTRO, fuera verdad, lo cierto es que los testigos llevados al juicio, pese a ser de oídas, *«estuvieron en entornos a los que estuvieron vinculados los hermanos Uribe Vélez y aunque no percibieron por su vista y oído lo que narran sí dan cuenta de lo noticiado por quienes compartiendo*

con ellos esos mismos entornos sí dan cuenta de la presencia de aquellos en esos lugares»¹⁵.

Agregó que no percibió en los deponentes ánimo dañino o de retaliación y sus aparentes contradicciones, en cuanto a fechas, no los desacreditan, dada la época de los hechos contados. Es más, esas declaraciones arrojan, por lo menos, un manto de duda sobre lo verdaderamente acontecido con la creación del Bloque Metro de las AUC.

El Juez, aunque no vaciló en torno a la venta formal de la finca “Guacharacas”, a mediados del año 1996, por parte de la familia URIBE VÉLEZ, sí advirtió que pudo tratarse de una simulación.

En seguida, tras aducir que los precedentes argumentos no son determinantes para solucionar el caso, sustentó así la absolución:

-Solo se dan dos de los cuatro elementos que estructuran la calumnia (citó la sentencia C-442 de 2011), esto es, que el acusado: (i) atribuyó un hecho delictuoso a persona determinada y (ii) tenía la voluntad y conciencia de efectuar la imputación. Ello porque no se determinó que el hecho atribuido fuera falso ni que el inculcado tuviese conocimiento de esa falsedad. Al respecto, dijo:

Lo dicho y lo que se sabe sobre la existencia de otras investigaciones por estos mismos hechos, lo cual ha sido reconocido por el propio Santiago Uribe Vélez quien en su intervención

¹⁵ Página 21 de la sentencia de primera instancia.

manifestó haber estado declarando por estos mismos hechos ante un fiscal por lo menos, así como lo referido por varios de los testigos, entre ellos Juan Guillermo Monsalve, quien también aduce haber comparecido a otras instancias judiciales a declarar sobre lo mismo y por el propio Iván Cepeda quien da cuenta de dos investigaciones al menos por estos mismos hechos, la una ante la Corte Suprema de Justicia y la otra ante la Fiscalía General de la Nación, son aspectos que no permiten dar por establecido que Pablo Hernán considere que ese hecho sea falso y mucho menos que en efecto lo sea, lo que no permite estructurar en debida forma el delito de calumnia que se le atribuye.¹⁶

-El buen nombre y la honra de los hermanos URIBE VÉLEZ no se afectó, pues, aunado a que sobre el punto nada se dijo en el juicio, *«es un hecho notorio la popularidad del Expresidente Álvaro Uribe Vélez y el buen nombre de que goza no solo en la comunidad nacional sino internacional»¹⁷*; a la vez que el número de retractores es muy escaso.

9.2. Los recursos de apelación

9.2.1. El **delegado de la Fiscalía** mostró inconformidad porque, en su criterio, el juzgador supuso hechos a partir de lo aducido por testigos a quienes no les constan las situaciones concretas, como, por ejemplo, el grupo que prestó seguridad al expresidente ÁLVARO URIBE VÉLEZ o la simulación de la venta de la hacienda “Guacharacas”.

Aseveró que sí se probaron todos los elementos de la calumnia y es evidente que el procesado tiene interés en enlodar el nombre del expresidente; al tiempo que, con independencia de la popularidad de éste, se afectaron los bienes jurídicos protegidos por la norma.

¹⁶ Páginas 24 y 25 *Id.*

¹⁷ Página 25 *Id.*

9.2.2. La **delegada del ministerio público** delató al *a quo* por violar los principios de legalidad y taxatividad, cuando adujo que las dudas se deben resolver en favor de quien hace las imputaciones calumniosas, y al desatender que los testigos de la defensa son de oídas y carecen de coherencia.

Adveró que al acusado no le constan varios de los hechos relatados, como los de la hacienda “Raudal”; la muerte del padre de los hermanos URIBE VÉLEZ; la venta de la finca “Guacharacas”; la discusión de DARÍO GRANDA con SANTIAGO URIBE VÉLEZ, o el robo de ganado; a la vez que tiene sentimientos de dolor y rabia contra el expresidente porque determinó su extradición y no le permitió ingresar a Justicia y Paz.

Cuestionó la afirmación del fallador en punto de la venta ficticia de la hacienda, en tanto ignoró las pruebas documentales y testimoniales que acreditaron la realidad del negocio jurídico.

En opinión de la impugnante, se dan los elementos de la calumnia, puesto que lo dicho por **SIERRA GARCÍA** es falso, él tiene conocimiento de la falsedad, usó a un enemigo del exmandatario para hacer daño, y el honor y el buen nombre de los hermanos URIBE VÉLEZ terminó comprometido porque la entrevista trascendió a los medios de comunicación. Es más, el *a quo* hizo referencia a un contexto político, a partir

de tergiversar los argumentos esgrimidos por el representante de víctimas.

9.2.3. El **apoderado de víctimas** adujo que el Juez no examinó gran parte del caudal probatorio ni los argumentos propuestos por las víctimas, la fiscalía y el ministerio público, y las consideraciones de su decisión solo las plasmó en seis folios. Es claro -indicó- que las imputaciones hechas por **SIERRA GARCÍA** en contra de sus representados son falsas y la duda no haría atípica la conducta.

En criterio del jurista, el fallador erró en la valoración de las pruebas de la defensa, no solo porque todos los testigos son de oídas, lo que no tiene cabida en la Ley 906 de 2004, sino porque recayeron en contradicciones e imprecisiones, habida cuenta que el expresidente URIBE VÉLEZ, bajo la gravedad del juramento, atestiguó que solo tuvo escoltas suministrados por el Estado.

Acotó el letrado que los señalamientos hechos por **SIERRA GARCÍA** son falaces y en el juicio no hizo sindicación alguna en contra de sus prohijados; no se ha debido apreciar la entrevista rendida por aquél por ser prueba de referencia y el Juez extrajo de ella conclusiones que no corresponden a la realidad del video que la contiene.

Finalizó indicando que los testimonios no arrojan ningún manto de duda sobre la creación del Bloque Metro, existen pruebas que impiden afirmar que la venta de la finca

fuera simulada y el buen nombre de sus clientes sí terminó quebrantado.

9.2.4. SANTIAGO URIBE VÉLEZ (coadyuvó el recurso). En su parecer, el funcionario judicial no hizo ninguna referencia particular a él, como si «*fuera un fantasma*», olvidando el daño que el inculcado le causó con las mentiras dichas.

9.3. *El fallo de segunda instancia*

El Tribunal, luego de hacer una síntesis de las impugnaciones y del escrito del no recurrente, y de recordar los elementos del delito de calumnia, indicó que está probado que el 19 de agosto de 2011 **PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA** brindó una entrevista en la que afirmó que los hermanos URIBE VÉLEZ participaron en la conformación del grupo de autodefensas denominado Bloque Metro.

Sin embargo, sostuvo que para determinar si se configuró o no el punible por el cual se acusó, es preciso establecer si en esta ocasión se verifica (i) la falsedad de la afirmación y (ii) la consciencia de esa mentira por parte del inculcado, entendiendo que no se trata de establecer si las víctimas cometieron o no el injusto que se les atribuyó, porque ello es asunto que debe ventilarse en otro escenario; a la vez que la falsedad no se contrae a la existencia o no de una condena, sino «*al fuero interno del agente y a las*

*circunstancias en las que atribuye el injusto o da las declaraciones*¹⁸.

Luego aseveró:

En el caso que revisa la Sala, el agente tiene el convencimiento de que los hermanos Uribe Vélez y otros ciudadanos como los hermanos Villegas fundaron el Bloque Metro, como retaliación a la acción de miembros de la guerrilla del ELN ejecutada en el año 1996 cuando quemaron la finca Guacharacas de propiedad de la familia Uribe Vélez, asesinaron a uno de los trabajadores y hurtaron los semovientes que estaban en esta heredad.

Asimismo, el declarante tiene el convencimiento de la activa participación del expresidente Álvaro Uribe Vélez en la dirección de todos los grupos de autodefensa, al punto que lo invita a desmovilizarse al igual que él. Lo ve casi como un par; es más, no considera que esté agravando al expresidente, sino que con su acto está colaborando con el esclarecimiento de la verdad y por ello es que dice o pide que su declaración sea de público conocimiento.

En este contexto, no es posible concluir que al momento de la declaración o atribución del hecho delictuoso, el procesado tuviese la firme intención de atribuir un hecho falso a los hermanos Uribe Vélez para lacerar su buen nombre u honra. Al momento de la entrevista el sujeto agente estaba convencido de que el expresidente y su hermano participaron en la conformación del Bloque Metro de las AUC, y ese convencimiento y su exteriorización no constituyen en los términos de la sentencia citada [se refiere a C-442 de 2011] delito de Calumnia.

Insistió el juez plural en que el acusado tiene la idea que en realidad los hermanos URIBE VÉLEZ formaron o patrocinaron ese grupo, y finalizó puntualizando:

Repárese que en la entrevista o lo que se supo de ella, no da ni expone detalles, circunstancias de tiempo, modo y lugar de la creación del grupo armado ilegal a partir de los cuales se pudieran realizar confrontaciones y establecer si está mintiendo adrede. Su dicho, aunque claro, no es más que la valoración de lo que él considera fue el compromiso del expresidente Uribe con las

¹⁸ Página 9 del fallo.

autodefensas y de lo que él, y el mismo presidente pueden aportar para esclarecer la verdad en hechos de los que tanto se duele el país.

En el sub iudice, el Fiscal no probó la conciencia del sujeto activo respecto del carácter calumnioso de su acción, es decir, la intención o el designio inequívoco de imputar falsamente a los hermanos Uribe Vélez una conducta típica. Lo que se infiere de la valoración probatoria es que el procesado tenía la íntima convicción de que sus afirmaciones eran ciertas. No se probó que el emisor tuviera conciencia de que su dicho fuera falso y por tanto que tuviera la voluntad de proferir una falsa acusación. (...) La falta de la verificación de los elementos subjetivos hace la conducta atípica por falta de dolo. La falsedad de la imputación es un elemento conceptual, que al no probarse, hace desaparecer el dolo y por ende la tipicidad de un delito que es esencialmente doloso.¹⁹

10. El recuento anterior pone de presente que el *ad quem* no solo olvidó dar efectiva respuesta -con independencia de su sentido- a los reparos hechos por los apelantes, sino que ninguna evaluación o revisión hizo a los fundamentos exhibidos por el fallador de primera instancia, para poder adelantar una verdadera confrontación, como corresponde a la instancia superior en el proceso penal. Emitió una determinación marginándose por completo de su función como juez de segundo grado.

En efecto, no brindó consideración crítica frente a los argumentos exhibidos por el inferior y no contestó las réplicas hechas por los representantes de la Fiscalía, el ministerio público y las víctimas en la alzada, quienes, además de considerar que se verificaban todos los elementos de la conducta punible por la cual se procedió, mostraron inconformidad porque (i) el *a quo* no valoró todas las pruebas, (ii) los testigos de la defensa eran de oídas e incurrieron en

¹⁹ Páginas 10 y 11 *Id.*

contradicciones, *(iii)* el procesado no hizo sindicaciones reales y ciertas en juicio y *(iv)* los dos hermanos URIBE VÉLEZ sí se vieron afectados en su honra y buen nombre.

Es que, con independencia de si les asistía o no razón en sus ataques o si los mismos eran intrascendentes en punto de lo que había de resolverse en el presente caso, los recurrentes tenían derecho a que la colegiatura hiciera explícitas las razones por las cuales no atendía sus alegaciones, y revelara cómo el juez de conocimiento acertó en el juicio lógico realizado. El Tribunal, sin embargo, resolvió marginarse del contenido del fallo objetado y de los planteamientos de los apelantes y emitir una nueva providencia, como si fuese una primera instancia, desatendiendo por completo el efectivo control judicial que debía ejercer como juez de segundo grado.

11. Fue tal la inadvertencia de la magistratura a las alzas, que ni siquiera se ocupó de revisar, acorde con la discusión propuesta por el apoderado de víctimas, si en realidad el acusado, cuando testificó en juicio, se ratificó en las sindicaciones hechas en la entrevista que dio lugar a este proceso o cuál era su real percepción sobre lo allí denunciado, lo que le hubiera permitido, ya sea darle mayor fuerza a su tesis, o resolver en contrario. No obstante, se conformó simplemente con resolver amparado en lo que aquél relató en la entrevista -que obra en video-, la que, importa destacar, constituía el objeto de prueba, toda vez que fue ella la que dio origen a la actuación.

Omitió su obligación legal y constitucional de valorar en conjunto todas las pruebas válidamente practicadas en juicio, con independencia del valor suasorio que diera a cada una, y de decidir con base en lo que ellas objetivamente arrojaran, apreciadas, lógicamente, bajo el tamiz de la sana crítica.

Ese proceder choca con lo preceptuado en los artículos 3, 170 y 171 de la Ley 600 de 2000 y 55 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia

12. La ausencia del control judicial, propio del juez de segunda instancia, y la incompleta y deficiente motivación del fallo en comento lesionan de forma grave el derecho a la doble instancia y al debido proceso, en su estructura, al punto que conducen a su anulación.

Al amparo del artículo 457 del Código de Procedimiento Penal de 2004, es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.

13. Alguien podría argüir que las víctimas convalidaron tácitamente la nulidad al abstenerse su apoderado de postular un cargo en casación por ese concepto e insinuar estar dispuesto a sufrir el efecto del acto viciado.

Al respecto, cabe acotar dos cosas.

En primer lugar, que tal aquiescencia se pregonaría solamente de las víctimas, pero no del ministerio público y

de la fiscalía, que también recurrieron en apelación y cuyas críticas tampoco fueron contestadas; al tiempo que, incluso, el delegado del ente acusador no estuvo de acuerdo en convalidar el acto irregular, pues en la audiencia de sustentación, de manera explícita y contundente, reclamó a la Corte la anulación del proveído emitido por el Tribunal.

En segundo lugar, que cuando el vicio es de estructura, de modo que se priva al proceso de alcanzar sus efectos normales, como sucede en esta ocasión, donde se está ante la pretermisión de una instancia, la nulidad es absoluta y como tal insubsanable. Es más, de no proceder a su declaratoria, la Sala podría, eventualmente, hacer pronunciamientos en sede extraordinaria sobre tópicos no abordados por el juez plural, respecto de los cuales se podría aniquilar, inclusive a los ahora recurrentes, su posibilidad de contradicción.

14. En ese orden de ideas, la Corte no examinará los cargos propuestos en las demandas de casación y, oficiosamente, declarará la nulidad de lo actuado a partir de la expedición del aludido fallo, inclusive, para que el Tribunal emita otro que cumpla con las exigencias de una adecuada motivación.

La resultante prescripción de la acción penal

15. Ahora bien, por virtud de la anulación dispuesta en acápite anterior, que cobija desde la emisión de la

providencia de segundo grado, surge la prescripción de la acción penal.

En efecto, el artículo 83 del estatuto sustantivo dispone que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, sin que en ningún caso sea inferior a cinco años. Tratándose de procesos seguidos bajo el amparo de la Ley 906 de 2004, el precepto 292 de dicha codificación señala que la prescripción de la acción se interrumpe con la formulación de imputación y que, producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, caso en el cual no podrá ser inferior a tres años.

16. Por manera que, si en este caso se interrumpió la prescripción el 15 de junio de 2012, por razón del acto de comunicación, a partir de ese día comenzaba el nuevo lapso para que operara el fenómeno que extinguía la acción penal, el cual era de *tres años*, dada la pena máxima de 6 años de prisión prevista para el delito de calumnia, según el canon 221 del estatuto punitivo, con el incremento de la Ley 890 de 2004.

17. Ahora, el delegado de la Fiscalía adujo, en la audiencia de sustentación, que la prescripción no opera porque hay que descontar el tiempo transcurrido desde que se emitió el fallo de segunda instancia y el momento en el que se dicte la respectiva sentencia de casación, en acatamiento de lo señalado en el artículo 189 de la Ley 906 de 2004,

máxime si, desde agosto de 2011 a la fecha, no ha corrido el término prescriptivo.

Es evidente su equivocación, en la medida en que, acorde con lo previsto en el canon 292 *ibidem*, al cual debe acudir por virtud de la nulidad dispuesta, se está ante una *interrupción* del término de prescripción y no de una *suspensión*.

Al respecto, la Corte ha sostenido:

En los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, como el que se estudia, operan las figuras de la interrupción y de la suspensión del término prescriptivo. La primera, a partir de la formulación de la imputación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 292, y la segunda, a partir del proferimiento de la sentencia de segunda instancia, por mandato del artículo 189 ejusdem.

De conformidad con lo previsto en el primer precepto, el término prescriptivo se interrumpe con la formulación de la imputación, y empieza a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal, sin que pueda ser inferior, en ningún caso, a tres (3) años.

Y en virtud de lo establecido en el artículo 189, el término de prescripción se suspende con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia, por un tiempo no mayor de cinco (5) años, al cabo de los cuales se reanuda su conteo, por el tiempo que falta. (CSJ AP3484-2019, rad. 45058).

18. Por consiguiente, la declaratoria de nulidad del fallo de segunda instancia conlleva, en esta oportunidad, al indefectible decreto de la prescripción de la acción penal.

La imposibilidad de mantener la absolución frente a la prescripción cuando aquella ha sido cuestionada en casación

19. Ha sido nutrida la jurisprudencia en lo que atañe con los eventos en los que prevalece la absolución sobre la declaratoria de prescripción de la acción. Concretamente, en la sentencia CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034, la Corte detalló así su postura:

(...) la pérdida de la potestad punitiva del Estado implica que la justicia no puede actuar a partir de ese momento, de manera que si el Tribunal lo hizo su decisión es inválida y así debe declararlo la Corte casando la sentencia y declarando la prescripción de la acción penal. Sobre este tema la jurisprudencia de la Corporación también ha expresado:

“Frente a dichos planteamientos es necesario resaltar que la prescripción de la acción penal, como lo ha destacado la Corte Constitucional²⁰, es una institución de orden público por virtud de la cual, debido al simple transcurso del tiempo señalado en la ley, el Estado pierde su capacidad de investigación y juzgamiento, de suerte tal que una vez logrado o superado el lapso previsto por el legislador para el efecto, no hay opción distinta para el operador jurídico que decretar la prescripción, pues actuar en contravía del respectivo mandato, esto es, trascendiendo el límite cronológico máximo, implica desconocer las formas propias del juicio, sin que sea oponible para eludir el referido pronunciamiento, el que decisiones próximas a tomar puedan favorecer al procesado.

En eventos tales, ni siquiera la presunción de inocencia como garantía fundamental podría invocarse para justificar que debe emitirse la providencia liberatoria de responsabilidad (por ejemplo, por preclusión de la instrucción, cesación de procedimiento o aún sentencia absolutoria), por cuanto para proferirla se exige como requisito sine qua non que el Estado, a través del respectivo funcionario, detente la capacidad para adelantar una actuación penal, la cual desaparece ipso iure por virtud de extinguirse la acción penal, entendida ésta como el derecho-deber del Estado de investigar, juzgar o sancionar a una persona a quien se le imputa la comisión de una conducta definida como punible...²¹.

(...)

Debe decirse que la anterior regla, esto es, aquella según la cual producida la prescripción debe procederse a su declaratoria, sólo tiene dos excepciones. La primera, cuando la sentencia de segundo grado es de carácter absolutorio, pues en ese caso un tal pronunciamiento se prefiere sobre el de la prescripción, como lo viene sosteniendo la Corte desde la sentencia del 16 de mayo de 2007 dictada dentro del radicación 24374:

²⁰ [cita inserta en texto transcrito] Cfr. Sentencia C-416 de 28 de mayo de 2002.

²¹ [cita inserta en texto transcrito] CSJ AP, 6 oct. 2010, rad. 34970.

“...si se entienden en concreto los derechos fundamentales arraigados en la norma constitucional, particularmente, su artículo 1º, que dice fundada la República en el respeto por la dignidad humana, y el desarrollo que se materializa en la protección a la honra y el buen nombre, no puede decirse de entrada que la decisión de ordenar la prescripción en cualquier estado del proceso en la cual se advierta, respeta a cabalidad unos tan profundos preceptos constitucionales.

Desde una perspectiva eminentemente constitucional, en protección de los derechos fundamentales a la dignidad, la honra y el buen nombre, no puede ser lo mismo que después de someter a las afugias de un proceso penal al acusado de un delito de enorme relevancia social, se diga que el Estado perdió toda potestad de continuar adelantando la investigación, por el simple paso del tiempo, a que se pregone examinado de fondo el asunto por las dos instancias ordinarias y luego de un examen riguroso, se absuelva del delito a la persona. (...).”

(...)

La segunda excepción se presenta cuando el procesado, en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 85 del Código Penal, renuncia a la prescripción. En ese caso, empero, el aludido deberá atenerse a la decisión de la justicia, de manera que el fallo podrá ser absolutorio o condenatorio.

Justamente, en relación con la primera de las excepciones a la que alude la providencia acabada de reseñar, la Sala, en CSJ SP5050-2018, rad. 53540, precisó:

Respecto de la primera de las excepciones por la que debe privilegiarse la absolución, es comprensible que así será siempre que el fundamento de la controversia en sede casacional no sea, precisamente, la exoneración con la que se benefició en las instancias al implicado, según lo ha señalado por igual la Corte²², pues es apenas lógico que cuando la impugnación propuesta por el demandante —en este caso el apoderado de la parte civil— tiene por finalidad que se juzgue la validez formal y/o sustancial de la sentencia absolutoria con referencia a la culpabilidad del acusado, en un asunto eclipsado por la prescripción de la acción penal, tanto la demanda como la intervención de la Sala para su examen carecen de objeto.

*Así se extracta, de lo indicado por la Sala en sentencia CSJ SP, 21 ag. 2013, rad. 40587, en cuanto que si «surge a modo de ejemplo una situación favorable para el procesado, verbigracia la posibilidad de acceder a la cesación del procedimiento por prescripción de la acción, y la opción de dar completo valor material a las decisiones absolutorias de primera y segunda instancia, la absolución se impone sobre la prescripción **siempre que la responsabilidad del acusado***

²² CSJ SP, 9 sep. 2015, rad. 45397.

no se debata en sede de casación. (Negrilla del texto original).

20. De manera que, si, tal como sucede en esta ocasión, la responsabilidad de **SIERRA GARCÍA** está siendo debatida en sede extraordinaria por los dos recurrentes, no hay lugar a privilegiar la absolución declarada en instancias, máxime cuando el vicio advertido se contrae a un elemento que hace parte de la estructura misma del proceso penal.

Los derechos de las víctimas ante la anomalía descrita y la imposibilidad de convalidación

21. No hay duda que las víctimas han ganado un protagonismo relevante en el sistema penal y que ello comporta importantes implicaciones frente a sus derechos y reivindicaciones. Sin embargo, sus derechos a saber la verdad y a obtener justicia deben resguardarse desde la garantía del debido proceso.

Por ende, la obligación del Estado de investigar lo sucedido, de perseguir a sus autores y de hallarlos culpables, ha de cumplirse dentro del marco de un proceso rodeado de todas las garantías.

22. La Corte Constitucional, en sentencia CC-454/06, sostuvo que el derecho que les asiste a que se haga justicia o a que no haya impunidad, incorpora una serie de garantías para las víctimas, que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, y que se pueden sintetizar en *«(i) el deber del Estado de investigar y sancionar*

adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; (ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; (iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso».

Así, el deber de investigar y sancionar a los posibles autores de las conductas punibles solo puede verificarse dentro de un juicio en el que se respeten a cabalidad las garantías del debido proceso.

Por consiguiente, si ello no se acredita en este caso, mal haría la Sala en emitir una sentencia de casación.

23. En consecuencia, se decretará la preclusión por la verificación de la prescripción de la acción penal.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. ABSTENERSE de examinar las demandas de casación presentadas.

Segundo. CASAR oficiosamente la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín y, en su lugar, **declarar la nulidad** de lo actuado a partir de su expedición, inclusive.

Tercero. Decretar la preclusión por prescripción de la acción penal derivada del delito de calumnia endilgado a **PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA**.

Cuarto. Contra este fallo no cabe recurso alguno.

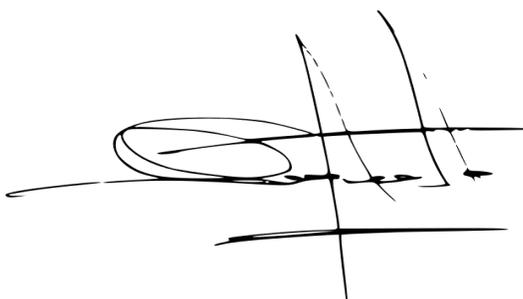
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
Salvamento de Voto



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



GERSON CHAVERRA CASTRO
Salvamento de Voto



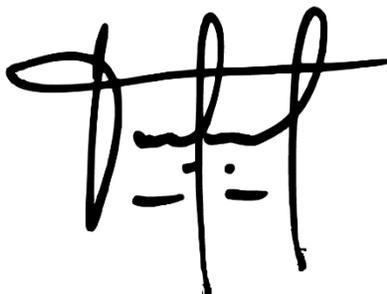
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Salvamento de Voto

-impedimento-

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



JAIME HUMBERTO MORENO ACERO



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

SALVAMENTO DE VOTO

MAGISTRADA: PATRICIA SALAZAR CUELLAR

Radicación n° 46963

Con el respeto acostumbrado por la posición mayoritaria, a continuación expondré las razones que sustentan mi salvamento de voto, que coinciden con las expuestas durante las discusiones al interior de la Sala.

La postura mayoritaria se estructura sobre la idea de que el Tribunal violó el debido proceso, porque al resolver el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia absolutoria no analizó los fundamentos de la misma, a la luz de lo propuesto por los impugnantes. No comparto esta conclusión, por lo siguiente:

Al procesado se le acusó por el delito de calumnia, porque rindió una entrevista al parecer obtenida con la intención de promover procesos penales en la Fiscalía y la Corte Suprema de Justicia en contra de los ciudadanos que comparecen a esta actuación en calidad de víctimas.

Para sustentar la absolución, el Juzgado se ocupó a profundidad de los hechos descritos por el PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA en la entrevista. Los apelantes –*Fiscalía, Ministerio Público y víctimas*- hicieron lo mismo, esto es, se

refirieron a la veracidad de los relatos que dieron inicio a la presente actuación.

Al resolver el recurso de apelación, el Tribunal resaltó que las decisiones sobre los hechos descritos por SIERRA GARCÍA en la referida entrevista deben ser tomadas en los “*otros procesos*”, esto es, en las actuaciones adelantadas para esclarecer los supuestos delitos a los que hizo alusión el procesado. Luego, explicó ampliamente por qué en este caso no se demostraron los elementos subjetivos del delito de calumnia. Sobre esa base, confirmó la absolución.

Sin que pueda sostenerse que la sentencia de segunda instancia constituye un paradigma de argumentación, no puede afirmarse que el Tribunal incurrió en yerros motivacionales que puedan dar lugar a una medida tan drástica como la nulidad, entre otras cosas porque: (i) el Juzgado y el Tribunal resolvieron en el mismo sentido el asunto; (ii) si el juzgador de segundo grado encontró que un elemento estructural del delito objeto de acusación no fue demostrado, ello era suficiente para mantener la absolución, por la más elemental aplicación del principio de legalidad; y (iii) al margen de que se comparta o no, su postura sobre la imposibilidad de ocuparse a fondo de los hechos referidos por SIERRA GARCÍA es razonable, máxime si se tienen en cuenta los yerros en la estructuración de este caso –*lo que será analizado más adelante*–, la existencia de otras actuaciones adelantadas con el fin de esclarecer los supuestos delitos mencionados por el procesado y las consecuencias negativas que pueden derivarse de que el *Estado Jurisdicción* adelante un proceso con el fin de verificar si un testigo ha mentado o

no, cuando ello puede implicar un pronunciamiento de fondo sobre los hechos objeto de juzgamiento en otros procesos que estén en curso.

Ante la improcedencia de la nulidad, por las razones que se acaban de exponer, considero que la Sala debió resolver el presente asunto en el sentido de no casar el fallo impugnado, por lo siguiente:

Todo indica que desde el comienzo de la actuación se tuvo claro que PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA rindió la entrevista con la inequívoca intención de que se promovieran procesos penales en contra de las personas por él referidas, a los que él comparecería en calidad de testigo. Según los datos del proceso, ese propósito se materializó.

Sobre esta base fáctica, en este caso resulta imperioso diferenciar el tratamiento penal de los delitos de calumnia, falsa denuncia y falso testimonio, toda vez que, en principio, el hecho de imputarle falsamente un delito a una persona podría subsumirse en estos tipos penales, dependiendo de las circunstancias que rodeen la conducta.

Para los fines de este proceso, resulta suficiente con aclarar que la calumnia es un delito contra la integridad moral, mientras que la falsa denuncia y el falso testimonio atentan contra la eficaz y recta impartición de justicia, bien porque se inicien actuaciones penales innecesarias o, en el peor de los casos, se emitan decisiones injustas a partir de las falsedades expuestas por el testigo, con todas las consecuencias negativas que de ello pueden derivarse.

Bajo el entendido de que SIERRA GARCÍA rindió la entrevista a un congresista con el claro propósito de que se iniciaran actuaciones penales en contra de las personas por él referidas, su conducta debió evaluarse a la luz de los delitos de falsa denuncia (*frente a la conducta inicial, esto es, rendir la entrevista con el aludido fin*) y falso testimonio (*de haber ocurrido que compareció a esas actuaciones penales en dicha calidad*).

Como la acusación se hizo por el delito de calumnia, en este caso no era posible analizar la responsabilidad por esos supuestos atentados contra la eficaz y recta impartición de justicia, porque ello entrañaría una flagrante violación del principio de congruencia. Tampoco podía emitirse una condena por el delito de calumnia, por violación del principio de legalidad.

Igualmente, resulta imperioso aclarar que lo resuelto por la mayoría (*y hubiera sucedido lo mismo de haberse acogido la tesis que se plantea en este salvamento de voto*), solo abarca la primera conducta realizada por PABLO HERNÁN SIERRA GARCÍA, esto es, la entrevista que rindió ante un miembro del Congreso con la finalidad ya mencionada.

Lo anterior significa que si eventualmente SIERRA GARCÍA declaró falsamente en los procesos penales promovidos a raíz de su *entrevista*, su responsabilidad penal por esos hechos tendría que estudiarse en una actuación diferente.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'PS', is written above a solid horizontal line.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR
MAGISTRADA