

Proceso No 27268

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado Acta N°105

Bogotá, D.C., treinta (30) de abril de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Corte si abre o no investigación penal en este asunto promovido en contra de CARLOS GARCÍA ORJUELA, de quien se acreditó su calidad de Senador para el periodo constitucional 2006-2010.

ANTECEDENTES

1. El día 29 de abril del año anterior, fue divulgado por distintos medios de comunicación la carta de renuncia presentada por German Viana Guerrero, Secretario General del Partido Social de Unidad Nacional, a través de la cual refería las múltiples y agudas diferencias con el director de esa colectividad, Senador GARCÍA ORJUELA.

Hizo saber el señor Viana Guerrero su malestar por lo que calificó de reprochable comportamiento del Senador, dada la forma en que se refirió a líderes políticos y personas cercanas al Presidente de la República, entre ellos el Secretario General de la casa de Nariño, doctor Bernardo Moreno, de quien dijo que “[...] se reunía con narcotraficantes como Joselito de la Espriella a los cuales se había encontrado en la Bagatella hablando de organizar las próximas concesiones y que por eso era que el gobierno nacional demoraba en nombrar al nuevo director del INCO”.

2. Conocido por el ex senador José Guerra de la Espriella el contenido de dicha misiva, el 30 de abril del mismo año formuló querrela contra el Senador GARCÍA ORJUELA por los delitos de calumnia e injuria.

El primero por haberle atribuido la comisión del delito de tráfico de estupefacientes y la de determinador del punible de tráfico de influencias, afirmaciones con las cuales atentó contra su buen nombre, reputación y honra, en tanto era conocedor de la falsedad de sus aseveraciones las cuales realizó inducido por el claro ánimo de ocasionar un daño a su integridad moral.

El segundo por cuanto, a su juicio, con las mismas expresiones reveló su ánimo injuriandi “[...] pues es bien sabido por el senador GARCÍA que yo nunca he traficado con drogas, expresión que sólo busca desprestigiarme y desprestigiar al señor Moreno”, como por señalarlo negociando adjudicaciones, manifestaciones deshonorosas que menoscaban su buen nombre.

2. Llamado por la Corte para ratificar la querrela, José Guerra de la Espriella confirmó su contenido y lo amplió para informar que el congresista GARCÍA ORJUELA persistió en sus afirmaciones en medios televisivos -noticias RCN- y radiales -La W- con el señalado propósito de descrédito.

3. Iniciada la averiguación preliminar, a solicitud del querellante se escuchó en declaración a los señores Germán Viana Guerrero, Augusto Posada y Nicolás Uribe.

Dio a conocer el primero que en una reunión de la dirección alterna del partido de Unidad Nacional que presenció como Secretario General de esa colectividad, el Senador GARCÍA ORJUELA comentó que venía de un restaurante al norte de Bogotá donde se había encontrado al Secretario General de la Presidencia de la República, Bernardo Moreno, quien según dijo estaba en compañía del “[...] narcotraficante Joselito de la Espriella (sic) y que ya sabía por qué Bernardo Moreno no lo atendía, porque se la

pasaba en reuniones para definir los grandes negocios con José de la Espriella y que por ello el gobierno no había designado director del INCO, que ya sabía por qué no lo habían designado” 1. También informó que en esa reunión se encontraban los congresistas Carlos Roberto Fierro Solanilla, Augusto Posada Sánchez y Lucero Cortes Méndez, última que no recuerda si estaba presente cuando el Senador GARCÍA efectuó los comentarios que vienen de ser mencionados.

El segundo testigo, senador Augusto Posada Sánchez, en declaración rendida por certificación jurada² y ante la pregunta que se le formuló relativa a si había escuchado que el senador GARCIA ORJUELA diera el calificativo de “narcotraficante” a José Guerra de la Espriella respondió afirmativamente, indicando que si bien no podría precisar las circunstancias de tiempo y lugar, si recordaba que el comentario fue despectivo. En cambio, el mismo testigo manifestó no recordar ningún comentario relacionado con presuntas componendas entre los señores Bernardo Moreno y José Guerra de la Espriella para la adjudicación de concesiones del Estado o del INCO.

Y el tercero, Nicolás Uribe³, se limitó a señalar que la información que poseía sobre los acontecimientos que dieron origen a la querella, era la que habían difundido los medios de comunicación a raíz de la publicación de la carta de renuncia del señor Viana Guerrero.

El querellante también solicitó se escuchara en declaración al señor Jorge Pretel, testimonio que no fue posible recaudar pese a las varias citaciones que se le hicieron.

4. La Corte ordenó la versión libre del imputado, quien admitió que en una reunión de la dirección alterna del partido de Unidad Nacional ocurrida a fines de marzo en la oficina del Senador Ferro Solanilla, mencionó a sus compañeros el encuentro que había tenido momentos antes con Bernardo Moreno y “Joselito” Guerra de la Espriella. El siguiente fue su relato sobre lo sucedido:

“[...] El viernes 30 de marzo de 2007... tuve un desayuno en “La Bagatelle” de la carrera 5ª con 69ª, muy temprano, a las ocho de la mañana. Estando allí entró el Secretario General de la Presidencia, doctor Bernardo Moreno y el ex Senador Joselito Guerra de la Espriella ... se dirigieron a mi mesa para saludarme ... y yo tengo que decir que no fui muy caballeroso en el saludo y simplemente hice un gesto un poco descortes porque en ese momento, hacia muchos años que no veía al ex Senador Joselito Guerra, pero me acordé que la justicia colombiana lo había condenado en el proceso ocho mil por delitos que tenían que ver con el narcotráfico o con enriquecimiento ilícito ... a mi personalmente esa aparición pública del Secretario General con una persona que ya pagó su pena no me parece una buena presentación. Es mi concepto personal, intrínseco, diferente a personas que no tienen ninguna relevancia o dirigencia, que no están emparentados con senadores o ministros y que hayan podido pagar sus penas por delitos diferentes a uno que le ha hecho tanto daño a la política, a la ética a la moral pública de este país. Esos fueron mis pensamientos en ese momento... a esa misma hora estaba citada la dirección del partido, por lo tanto, cuando llegué a la reunión que se realizaba en la oficina del doctor Carlos Ferro, estaba el doctor Carlos Ferro, el doctor Augusto Posada y tal vez la doctora Lucero Cortes y el Secretario del partido, no recuerdo exactamente la fecha, debe estar en algún acta del partido, entonces yo dije jocosamente: ya se porqué el doctor Moreno, Secretario de la Presidencia, no tiene tiempo para recibirlos a ustedes, pero sí tiene tiempo para reunirse con Joselito Guerra de la Espriella, como ellos insistían en una audiencia y no se había producido la audiencia, entonces alguno de ellos preguntó, no recuerdo si fue Lucero Cortes o el doctor Ferro, quién es Joselito Guerra de la Espriella, en una reunión absolutamente privada... no se exactamente cuál fue mi frase ... seguramente dije uno de los condenados en el proceso ocho mil por narcotráfico, o uno de los implicados en el narcotráfico o narcotraficante o lo que sea, referente al tema de quién era Joselito Guerra de la Espriella, una persona que realmente estuvo condenada. Terminó el apunte... por eso cuando conocí de esta denuncia, de que yo estaba injuriando al ex Senador Joselito

Guerra de la Espriella, me llamó mucho la atención que el señor se molestara porque yo no hice pública ninguna condición pasada del señor, yo no dije que él estaba arreglando algún tema de contrataciones, entre otras cosas porque la mesa donde ellos estaban se encontraba al fondo del restaurante y yo estaba a la entrada ... ni siquiera me tomé la molestia de pararme...” 4

El versionista aportó la edición N°29.670 del diario “El Tiempo” que circuló el 3 de enero de 1996 en cuya primera página apareció publicada nota periodística bajo el título “Joselito Guerra compró camioneta a J. Murcillo. Corte Suprema investiga la transacción”.

5. Posteriormente se incorporó a los autos copia de la sentencia condenatoria de segunda instancia proferida contra el querellante el 30 de diciembre de 19985, fallo originado por la comprobada vinculación del ex Senador Guerra de la Espriella con los hermanos Rodríguez Orejuela, bien por haberse hospedado en repetidas ocasiones en el Hotel Intercontinental de la ciudad de Cali a expensas de la sociedad “Inversiones Ara Ltda.” de la cual eran socios los ya mencionados hermanos; ora por haber adquirido por una suma irrisoria un vehículo de la firma “Exposal Ltda.”, sociedad utilizada por los Rodríguez Orejuela para ingresar al mercado los dineros provenientes del tráfico de estupefacientes; y por recibir tres cheques provenientes de las cuentas de uno de los allegados a Miguel Rodríguez Orejuela.

6. Asimismo, se solicitó la declaración por certificación jurada de los Congresistas Carlos Roberto Ferro Solanilla y Lucero Cortes, el primero de los cuales mencionó que en reunión de la dirección alterna del partido llevada a cabo en su oficina, el Senador GARCÍA ORJUELA se refirió a que había visto a Bernardo Moreno en compañía de José Guerra de la Espriella “[...] sin más comentarios al respecto...” 6. En cambio, Lucero Cortes Méndez dijo no constarle alguna conversación en la cual CARLOS GARCÍA hubiera referido al encuentro entre Bernardo Moreno y José Guerra o que “[...] se hubiese referido en algún término respecto del doctor José Guerra de la Espriella...” 7.

LA PETICIÓN DEL APODERADO DE LA PARTE CIVIL

Solicita se profiera resolución de apertura de instrucción por cuanto se ha superado el término de la investigación previa con imputado conocido y porque las pruebas recaudadas en el curso de esta etapa permiten sostener “[...] en grado de certeza la voluntad del denunciado de menoscabar el honor como bien jurídopenalmente tutelado de mi poderdante haciendo imperativa la necesidad de vincular formalmente mediante indagatoria, lo cual permitirá seguir demostrando que no existe ninguna causal de ausencia de responsabilidad que justifique el actuar del imputado”.

Como sustento de su petición, el abogado se refiere a jurisprudencia y doctrina nacional sobre las finalidades de la investigación previa, como también destaca y transcribe apartes de lo dicho por Germán Viana Rodríguez, Augusto Posada Sánchez y José Guerra de la Espriella en su ampliación de denuncia, quienes en su sentir ratifican los acontecimientos que constituirían los delitos de injuria y calumnia. Asimismo, retoma el contenido de los artículos de prensa que se allegaron con la denuncia, donde apareció reseñada la fractura producida en el partido de Unidad Nacional a raíz de la carta de renuncia del primero de los nombrados y donde se reprodujeron las afirmaciones que el señor Viana Guerrero puso en boca del Senador denunciado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 235-4 de la Constitución Política asigna a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para investigar y juzgar a los miembros del Congreso de la República, como sucede en el presente evento en cuanto se acreditó que el imputado se desempeña como Senador de la República para el periodo constitucional 2006-2010.

2. Como viene de reseñarse, dos son las supuestas afirmaciones que se dicen hechas por el Senador CARLOS GARCÍA ORJUELA, presidente del partido de Unidad Nacional, en el marco de una reunión privada que sostuvo con miembros del directorio alterno, expresiones puestas en conocimiento público a través de la carta de renuncia presentada por el señor Carlos Viana Guerrero a la secretaria de ese movimiento.

La primera de ellas, la supuesta atribución de la condición de narcotraficante a José Guerra de la Espriella, y, la segunda, la mención de una presunta reunión entre el mismo señor Guerra y el Secretario de la Presidencia de la República, Bernardo Moreno, orientada a direccionar la adjudicación de concesiones en la entidad estatal INCO.

3. En términos de adecuación típica dichas afirmaciones constituirían el punible de calumnia, en la medida que se atribuye una condición, la de narcotraficante, y unas actuaciones que por la narración que hiciera el señor Viana no involucran en sí la comisión de hechos punibles concretos y determinados, pero que pudieran considerarse como deshonrosas para quienes en ellas estén involucrados, y por tanto constitutivas de injuria.

4. De manera que, por razones de método, se abordará separadamente el análisis de cada una de las hipótesis de hecho que fundamentan la querella, en orden a establecer si la prueba allegada se revela suficiente para proferir resolución de apertura de investigación o si, por el contrario, lo procedente es inhibirse de ello.

5. En lo que tiene que ver con la primera de las afirmaciones que se atribuyen al Senador GARCÍA ORJUELA, parece no haber duda sobre la existencia del comentario que originó la querella. En efecto, al señalamiento que hizo el señor Viana Guerrero se suma la declaración vertida por el congresista Augusto Posada, e, incluso, la aceptación por parte del mismo imputado sobre la ocurrencia de este hecho, en desarrollo de su versión libre. Sin embargo, las tres referencias difieren en cuanto al contenido de las afirmaciones.

Así, Viana Guerrero sostuvo que lo dicho por GARCIA ORJUELA fue que el señor José Guerra de la Espriella era un narcotraficante, al paso que Augusto Posada indicó haber escuchado el comentario, sin precisar cuál exactamente, calificándolo solamente de “despectivo”. Por su parte, el imputado informó que ante la pregunta que se le hiciera sobre quién era Guerra de La Espriella, comentó que se trataba de uno de los congresistas condenados por el llamado proceso 8.000, sin poder precisar si ciertamente utilizó el término de “narcotraficante” que se le atribuye, aun cuando no niega que es posible que lo hubiera hecho dado el contenido mismo de los hechos por los cuales la justicia dictó fallo condenatorio en su contra.

No obstante lo anterior, aun sin detenerse en estas discrepancias sobre el contenido preciso de las expresiones utilizadas por el querellado, es lo cierto que la simple mención de la palabra “narcotraficante”, no basta para considerar que se está en presencia de la conducta punible de calumnia. En efecto, son varias las razones para llegar a esta conclusión.

En primer término, el contexto de la conversación divulgada por el señor Viana Guerra en su carta de renuncia, coincidente con la rememoración que de estos acontecimientos efectuó el imputado en su diligencia de versión libre, permite concluir sin mayores esfuerzos dialécticos que el comentario del Senador GARCÍA ORJUELA no tenía por propósito referirse a José Guerra de la Espriella, sino que se centraba en la persona de Bernardo Moreno, en su calidad de Secretario de la Presidencia.

En tal virtud, las aseveraciones del Senador GARCÍA ORJUELA estaban orientadas a descalificar la actitud del Secretario de la Presidencia en punto de las relaciones incompatibles que tenía con quien fue condenado en el denominado proceso 8.000, no sólo por razón del cargo ocupado por esa persona, sino también por su cercanía con el Presidente de la República, sentido que el imputado reconoce y que se advierte también en la carta de renuncia de Viana Guerra, motivo por el cual la referencia al querellante

surge como simplemente tangencial.

De manera que uno de los elementos esenciales para la configuración del punible de calumnia, el ánimo de causar daño, está ausente dentro de las palabras atribuidas al señor GARCIA ORJUELA. Precisamente los mismos extractos de jurisprudencia que cita el querellante en su escrito de denuncia informan la necesidad que las imputaciones delictuosas estén orientadas a causar un daño en la integridad moral de la persona a la que se refieren, evento que no se presenta en el asunto que ocupa la atención de la Sala.

Aunado a lo anterior, se observa cómo las explicaciones que brinda el imputado respecto de las razones por las cuales hizo referencia en esos términos o en términos similares al señor Guerra de la Espriella, no están desprovistas de razones.

Resulta cierto, como se acreditó en esta actuación, que el querellante fue condenado en virtud de hechos investigados dentro del llamado proceso 8.000, cuyo objetivo se contrajo, en esencia, a develar las relaciones financieras entre políticos y “capos” del narcotráfico.

Precisamente, al señor Guerra de la Espriella se le condenó por una relación financiera con empresas de los hermanos Rodríguez Orejuela, y por recibir dineros de ellos, siendo estos últimos reconocidos por su condición de narcotraficantes, condenados como tales en Colombia y extraditados a los Estados Unidos por la misma razón, de suerte tal que la relación que se pudiera tejer entre el narcotráfico y la condena impuesta al querellante no resulta del todo caprichosa.

Además, no se puede pasar por alto que en el imaginario colectivo los hechos que dieron lugar a una de las más agudas crisis de la dirigencia nacional, las investigaciones y las condenas por razón de los dineros del narcotráfico en la política colombiana, están asociados más a este fenómeno que al del enriquecimiento ilícito, pese a que fue esta

última conducta punible la que se reprochó a los políticos involucrados y por la cual muchos de ellos terminaron condenados.

Por ello, no resulta extraño que el común de la gente vincule con el narcotráfico a quienes fueron condenados como consecuencia de esas investigaciones. Y esta es precisamente la asociación que explica el Senador GARCIA ORJUELA, quien dicho sea de paso es médico cirujano y no abogado, de suerte que no se percibe el ánimo de descalificar malintencionadamente al señor Guerra de la Espriella, en la medida que la condena de que fuera objeto da lugar a que sea asociado con el narcotráfico.

Por último, como reiteradamente lo ha sostenido esta Corporación, el concepto de honra se encuentra íntimamente asociado a,

“[...] la opinión o estimación que los demás tienen de nosotros, la reputación, el buen nombre o la fama derivados del modo de ser y de actuar de cada cual en sociedad...”⁸

En esa misma dirección ha sostenido la Corte Constitucional:

“[...] los derechos al buen nombre y a la honra son derechos que se ganan de acuerdo con las acciones realizadas por el individuo, sea que en virtud de ellas pueda gozar del respeto y admiración de la colectividad como consecuencia de su conducta intachable, o sea que, por el contrario, carezca de tal imagen y prestigio, en razón a su indebido comportamiento social.”⁹

De allí que la asociación que se pudiera llegar a haber hecho del señor Guerra de la Espriella con actividades relacionadas con el narcotráfico, asociación que como se anotara en precedencia es perfectamente viable, no puede ser objeto de reproche en la medida que, en todo caso, existe un antecedente que desdibuja su buen nombre producto de haber sido condenado dentro de un proceso en el cual el narcotráfico fue eje central. Es decir, no se puede pretender que se proteja la honra, cuando la

mención que se pueda llegar a hacer de la persona no es producto de una malintencionada y falsa relación con una determinada actividad, sino consecuencia de situaciones en todo caso de real ocurrencia.

Así las cosas, como el análisis precedente orienta la conclusión hacia la atipicidad de la conducta que viene de ser analizada, dado que ella no configura delito de calumnia, ello constituye razón suficiente para que la Sala profiera resolución inhibitoria a favor del Senador CARLOS GARCÍA ORJUELA.

6. Respecto de la segunda de las presuntas afirmaciones que en boca del imputado puso el señor Viana Guerrero, debe decirse que no hay elementos de juicio que permitan llegar a aseverar que esa imputación descomedida realmente se produjo, ni siquiera en términos cercanos a como inicialmente fuera narrada por aquél en su carta de renuncia como Secretario del Partido de la 'U'.

En efecto, ha de recordarse que según lo manifestado por el señor Viana Guerrero en esa misiva, GARCÍA ORJUELA dijo haber visto a Bernardo Moreno y José Guerra “[...] hablando de organizar las próximas concesiones y que por eso era que el Gobierno nacional demoraba en nombrar al nuevo director del INCO.”¹⁰.

Posteriormente, en su declaración jurada recordó que el anterior comentario fue hecho por GARCÍA ORJUELA en desarrollo de una reunión de la dirección alterna del partido, estando presentes además de él, los congresistas Carlos Ferro Solanilla, Augusto Posada Sánchez y Lucero Cortes Méndez, última que posiblemente se había ausentado para cuando se produjo el suceso investigado. No obstante, en esta diligencia Viana Guerrero varió el sentido de sus aseveraciones señalando que las expresiones de GARCÍA ORJUELA habían sido que “[...] ya sabía por qué BERNARDO MORENO no lo atendía, porque se la pasaba en reuniones para definir los grandes negocios con personas como JOSE DE LA ESPRIELLA y que por ello el gobierno no había designado al Director del INCO.”¹¹

Como se observa, el señor Viana no confirmó de primera mano que la referencia de GARCÍA ORJUELA hubiera estado dirigida a reprochar componendas en el tema de la adjudicación de concesiones, pese a que en esencia ratificó en lo demás los términos que dijo haber escuchado de boca del imputado.

A su vez, como consta en la actuación adelantada, las personas que podrían confirmar si tales expresiones fueron hechas o no por GARCÍA ORJUELA serían los congresistas Ferro Solanilla y Augusto Posada, según lo hizo saber Viana Guerra y lo refirió también el querellado en su diligencia de versión libre.

Mas sucede que ninguno de los antes mencionados, señores Ferro Solanilla y Posada Sánchez, recuerdan haber escuchado comentario alguno de GARCÍA ORJUELA relativo a temas de contratación, de concesiones, o de la propia entidad INCO.

Además de ello, el señor GARCIA ORJUELA al ser interrogado en diligencia de versión libre a ese respecto, negó haber hecho alusión siquiera cercana al tema, además afirmó que mal podría haberla hecho, en la medida que cuando se encontró con Moreno y Guerra de la Espriella apenas si los saludó, sentándose aquellos en un lugar donde él no podía escuchar la conversación. Aparte de ello, señaló que dada la muestra de desagrado que mostró al verlos juntos, sería absurdo que hubieran conversado sobre el tema de la concesiones de INCO de manera tal que él pudiera escucharlos.

Independientemente de esta última explicación, que aunque puede corresponder a la lógica no descarta por si sola que GARCIA hubiera hecho los comentarios que se le atribuyen, fabulando sobre aquello que motivaba el encuentro entre Bernardo Moreno y José Guerra, lo cierto es que de las personas que estaban en la reunión en la que hipotéticamente se produjeron tales expresiones, ninguna recuerda una mención suya sobre este tema.

Incluso el Senador Posada Sánchez, que acepta tener diferencias con el aquí imputado y

que sí recuerda los comentarios respecto de la condición de narcotraficante que GARCÍA atribuyó al denunciante, señala no haber escuchado algo respecto de la entidad mencionada, ni de temas de contratación con ella relacionada.

En tales condiciones, como quiera que de las pruebas recaudadas aflora la inexistencia del hecho denunciado (injuria), en la medida que los presentes en la reunión privada ya han sido escuchados en declaración y ninguno confirma lo aseverado por el señor Viana Guerrero, quien dicho sea de paso no se ofrece como un testigo digno de toda credibilidad en virtud de la evidente malquerencia para con el investigado, la única decisión que resulta viable es la de inhibirse respecto de la posibilidad de iniciar investigación formal en contra del imputado CARLOS GARCIA ORJUELA con ocasión de este acontecimiento.

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

RESUELVE

INHIBIRSE de abrir investigación en contra del doctor CARLOS GARCÍA ORJUELA conforme a las razones expuestas en la parte motiva, decisión contra la cual procede el recurso de reposición.

En firme esta decisión se archivarán las diligencias.

Notifíquese y cúmplase

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ

GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

Permiso

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
JAVIER ZAPATA ORTIZ

Teresa Ruiz Núñez

Secretaria

1 Folio 193, cuaderno 1

2 Folios 103 y 104

3 Folios 46 y s.s.

4 Folio 97, audio versión libre minuto 5:33 a 11:57

5 Folio 114 y s.s.

6 Folio 130

7 Folio 200

8 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de única instancia del 6 de abril de 2005, radicado N° 22.099.

9 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-063 de 1994., M. P., Doctor ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

10 Folio 21, reseña tomada del artículo “Crisis en el partido de la ‘U’ saca a flote declaraciones de su director contra el Prescándete Álvaro Uribe”, publicado en el tiempo, com el 30 de marzo de 2007.

11 Folio 193