

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

EUGENIO FERNANDEZ CARLIER

MAGISTRADO PONENTE

AP1672-2014

Radicado 42.087

Aprobado acta n°93

Bogotá, D.C., dos (2) de abril de dos mil catorce (2014).

Decide la Corte el recurso de apelación interpuesto por FIDEL ESPINOSA CHACÓN contra la decisión proferida el 16 de julio de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante la cual precluyó la actuación adelantada contra la doctora MYRIAM NOLMY ARIAS DEL CARPIO.

## HECHOS

En el año 2007, MYRIAM NOLVI ARIAS DEL CARPIO y FIDEL ESPINOSA CHACÓN trabajaban en el Juzgado 14 Civil del Circuito de Santiago de Cali, como Juez y Asistente Judicial, respectivamente, en medio de un ambiente hostil por la tensa relación que se

había propiciado en el despacho con ocasión del complicado carácter de los funcionarios.

A consecuencia de esas tensiones, FIDEL ESPINOSA CHACÓN instauró una acción de tutela ante la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Cali, autoridad ante la cual, el 14 de agosto de 2007, al responder esa demanda, la Juez empleó fuertes expresiones e hizo alusiones al estado de salud mental del empleado, manifestaciones que a juicio del denunciante constituyen un ataque a su honra y buen nombre. En el escrito, en algunos apartes la imputada manifestó:

“Desde hace más de un año el señor Espinosa Chacón refirió en esta oficina y de manera informal que había sido diagnosticado del padecimiento de una enfermedad catastrófica, exhibiendo una fórmula médica donde decía ‘requiere tratamiento permanente’.”

Y en otro párrafo señaló:

“Como si fuera poco, este personaje, en su desfasada mente, en el numeral 14 de los hechos que narra como vulneratorios (sic) de sus derechos fundamentales pretende que sean bien recibidos por la suscrita juez y el secretario la devolución del trabajo asignado a través de escritos con copia al Consejo Seccional de la Judicatura, solo falta, que disponga remitir sus escritos a mi hoja de vida, así es Fidel Espinosa, con una mente tan espinosa como su apellido.”

Tres días más tarde, la Juez le reiteró con cierto tono mortificante, que cumpliera las tareas que tenía a su cargo desde el día 24 de julio, hecho que en criterio del empleado constituye una reiteración de las ofensas en su contra. En esta ocasión la imputada manifestó:

“Ruégole entregar elaborado el trabajo asignado en reparto, el día 24 de julio de la

corriente anualidad, el cual fue devuelto por Usted el día 6 de agosto en la secretaría de este despacho y el que a su vez, se le reenviara con oficio No. 877 de (sic) del mismo día. Resulta, impertinente que con este actuar pretenda preconstituir prueba dirigida a demostrar un presunto acoso laboral, el cual no tiene cabida sino en su perturbada psiquis...”

#### ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 17 de septiembre de 2007, FIDEL ESPINOSA CHACÓN presentó denuncia penal contra la Juez MYRIAM NOLVI ARIAS DEL CARPIO por la presunta comisión del delito de injuria, asunto que en principio conoció la Fiscal 45 Local adscrita a la Unidad de delitos querellables, quien en audiencia preliminar llevada a cabo el día 31 de enero de 2012, le imputó a la Juez la comisión del delito de injuria (fs. 31 y minuto 1.12 de la audiencia).

2.- El 20 de abril de 2012, con fundamento en el numeral 4º, del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el Fiscal Sexto Delegado ante el Tribunal Superior radicó la solicitud de preclusión, la cual fue resuelta favorablemente en audiencia llevada a cabo los días 8 y 16 de julio de 2013 (fs. 140), en la que mayoritariamente la Sala decidió:

“Precluir la actuación a favor de la doctora MYRIAM NOLVI ARIAS DEL CARPIO por el delito de injuria de conformidad con el artículo 332 numeral 4º del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, según lo dicho en la parte motiva de esta providencia.”

4.- La víctima interpuso en la audiencia el recurso de reposición, que fue resuelto negativamente, y en subsidio el de apelación, impugnación de la cual se ocupa la Sala.

El defensor de la imputada solicitó que se declare desierta la impugnación por falta de sustentación.

## LA DECISION IMPUGNADA

A juicio del Tribunal, de los elementos probatorios que obran en la actuación, se colige sin ninguna duda que se trata de una conducta aparente, pues la doctora ARIAS DEL CARPIO no tenía ánimo de injuriar al empleado sino de defenderse de sus incriminaciones.

Considera que si se aprecia la conducta aislada de sus circunstancias, las expresiones utilizadas por la funcionaria podrían considerarse ofensivas, pero en contexto y en la forma en que manifestó su disgusto, los escritos en que consignó su malestar con el empleado no contienen una “actitud malintencionada dirigida a desprestigiar al señor ESPINOSA CHACÓN.”

Agrega que las expresiones que utilizó la funcionaria fueron consignadas en el oficio 910 del 14 de agosto de 2007 al contestar la tutela que formuló FIDEL ESPINOSA CHACÓN, y en el oficio dirigido al empleado el 17 de agosto del mismo año, en los cuales utilizó expresiones que no pueden considerarse injuriosas, pues actuó sin dolo, en la medida que:

“su comportamiento no estaba dirigido a faltarle el respeto en forma consciente y voluntaria al señor ESPINOSA CHACÓN, por el contrario, la señora Juez orientó sus actos a defenderse de los reclamos que él le estaba haciendo a través de una acción de tutela.”

En síntesis, según el Tribunal, la conducta desplegada por la Juez MYRIAM NOLVI ARIAS DEL CARPIO:

“no se adecuaba subjetivamente al delito de injuria previsto en el artículo 220 de la Ley 599 de 2000, ya que no puede catalogarse como un trato humillante o degradante, ni tildarse de desobligante, denigrante, descortés o grosero, pues de su parte nunca existió la voluntad de denigrar a nadie.”

En su apoyo, cita en extenso la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 14 de diciembre de 2011, radicado 34.093, en la cual se dijo que “no basta que una persona consciente y voluntaria le atribuya a otra un hecho suficiente para lesionar su honra, lo debe hacer con conocimiento del carácter deshonroso de la imputación y que el hecho atribuido posea la intensidad o fuerza para ofender y menoscabar la integridad moral de la víctima.”

Con base en esos razonamientos y con fundamento en lo dispuesto en el numeral 4º. del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, el Tribunal aceptó la petición formulada por el señor Fiscal Sexto Delegado y precluyó la investigación.

En el salvamento de voto se expresó que se trataba de una discusión acerca del tipo subjetivo, la causal no era procedente y por lo tanto debía desestimarse la petición del Fiscal delegado.

#### ARGUMENTOS DEL IMPUGNANTE

Al sustentar el recurso, la víctima se refirió a diversos tópicos y citó la más variada jurisprudencia acerca de lo que debe entenderse por honra.

Señaló que de la evidencia incorporada por la Fiscalía se puede deducir que la conducta obedece a una retaliación laboral y afirmó que la funcionaria debe conocer, por haberse desempeñado en otras épocas como Juez Penal del Circuito, los elementos estructurales del injusto de injuria y el significado de las imputaciones deshonorosas. Por eso, no entiende cómo, si en la audiencia de imputación la Fiscalía señaló que de acuerdo con los elementos materiales de prueba se tipificaba el delito por haber utilizado expresiones deshonorosas, ahora se afirme lo contrario.

Considera que la conducta se configuró al haber utilizado en sus escritos expresiones que ofenden su buen nombre, atributo que la Corte Constitucional ha definido con

precisión y claridad en la sentencia T 106 de 2005. Sin embargo, sostiene que la imputada ha ofendido su dignidad al tratarlo de demente, pese a que ese término, de acuerdo con la Ley 306 de 2009, fue reemplazado por el de discapacitado mental, precisamente para evitar ese trato desconsiderado y degradante.

No cree que la funcionaria haya buscado defenderse, pues hasta el derecho de defensa tiene límites, y estima que se le ha causado tanto daño, que algunas personas se refieren a él como una persona conflictiva que evita el trabajo y que tiene serias dificultades para integrarse al grupo.

Cómo, se pregunta, entonces, se puede decir que la conducta de la Juez es atípica, que falta el dolo o que buscó defenderse, si lo que surge de los elementos probatorios es que su honra y buen nombre fue mancillado por la Juez.

Solicita, en consecuencia, que se revoque la decisión y se continúe la actuación.

#### ARGUMENTOS DE LOS NO RECURRENTES

El defensor de la imputada señala que con los recursos se busca corregir la equivocación en que pudo incurrir el fallador y por lo mismo el impugnante tiene la carga de probar el error en que pudo incurrir el funcionario judicial.

Sin embargo, la víctima se dedicó a exponer temas que no tienen vinculación con la decisión; habló de todo – dice–, menos de los eventuales desaciertos de la providencia. Por lo tanto, solicita que se declare desierto el recurso, petición que coadyuva la inculpada.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. De conformidad con el numeral 3º, del artículo 32 de la Ley 906 de 2004, la

Corte es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 16 de julio de 2013 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cali, mediante el cual precluyó la actuación que se adelantaba contra la Juez 14 Civil del Circuito de la misma sede, doctora MYRIAM NOLMY ARIAS DEL CARPIO.

Al respecto se debe precisar que si bien la actuación la inició la Fiscal 45 Local por tratarse de un delito querellable, la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial es la competente para conocer de la solicitud de preclusión, previa solicitud del Fiscal Delegado ante esa instancia judicial, al procederse por un delito cometido por un aforado legal.

En efecto, el numeral 2º. del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, dispone que los Tribunales Superiores de Distrito Judicial conocen:

“En primera instancia, de las actuaciones que se sigan a los jueces del circuito, de ejecución de penas y medidas de seguridad, de menores, de familia... por los delitos que cometan en ejercicio de sus funciones o por razón de ellas.” (se resalta)

En este sentido, véase que el delito de injuria que se le imputa a la doctora ARIAS DEL CARPIO tiene una íntima e indispensable relación con su función, pues las supuestas injurias se profirieron al contestar la acción de tutela interpuesta en su contra con ocasión de su desempeño como Juez, y al dirigirle al empelado el oficio número 946 del 17 de agosto de 2007, en ejercicio de las atribuciones conferidas por el numeral 5 del artículo 145 de la Ley 270 de 1996, que dispone: “Velar por el estricto cumplimiento de los deberes por parte de los empleados de su Despacho”.

Por lo tanto, como al tribunal le corresponde conocer de los delitos propios y de los comunes en los cuales existe una indispensable relación de imputación entre la conducta y la función, aún tratándose de delitos querellables, la competencia para el conocimiento en primera instancia le está asignada, en este caso, al Tribunal Superior,

pues la conducta surge como consecuencia del ejercicio de la función o por razón de ella.

De otra parte, la actuación procesal indica que la audiencia de imputación fue solicitada por la Fiscalía Local y no por el Delegado ante el Tribunal, situación que no afecta la validez del trámite, pues de una parte la competencia se determina por el Juez a quien legalmente se atribuye el conocimiento del asunto, y no por el fiscal que realiza un acto de parte en el proceso penal (artículo 113 Ley 906 de 2004). En ese sentido, la Sala ha señalado que en el sistema acusatorio los actos de parte, y entre ellos incluso el escrito de acusación, no pueden declararse nulos en tanto “dentro de un proceso penal las peticiones de las partes no se afectan de invalidez.” (CSJ AP, radicado 38.526 del 21 de marzo de 2012). Por lo tanto, con mayor razón, la imputación como acto de comunicación al procesado, no puede ser objeto de una declaración de esa naturaleza, sobre todo si la misma se realiza ante el Juez Municipal con Funciones de Control de Garantías, funcionario competente para llevar a cabo la audiencia de imputación, tratándose, como en este caso, de un “aforado legal”.

Segundo. Según el artículo 250 de la [Constitución Política](#), la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar las investigaciones que revistan las características de un delito, pero también a solicitar ante el Juez de Conocimiento la preclusión de la investigación cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.

En ese orden, el numeral 4º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 autoriza la preclusión por:

“4. Atipicidad del hecho investigado.”

Tercero. Según la decisión que se impugna, la doctora MYRYAM NOLVI ARIAS DEL CARPIO actuó sin dolo y por lo tanto su conducta es atípica. En tal virtud, y entre otras razones porque en el salvamento de voto a la decisión mayoritaria se considera que

el tipo subjetivo es un tema que se debe debatir en el juicio oral, la Sala examinará si por los argumentos señalados en la decisión que se impugna, o por otros que llevan a la misma conclusión, la providencia debe ser confirmada.

Véase:

Con la expedición de la Ley 599 de 2000 se delineó una propuesta dogmática dirigida a definir el contenido de las instituciones penales de acuerdo con la evolución de la ciencia penal del momento, y de acuerdo con los principios de un modelo de Estado democrático en el cual el “control social mediante la protección de bienes jurídicos fundamentales constituye la razón de ser del derecho penal” (Corte Constitucional, sentencia C 549 de 1994 , y CSJ SP del 1 de octubre de 2009, radicado 29.110) En ese orden, de acuerdo a las tendencias del derecho penal contemporáneo, el legislador moldeó las instituciones penales distanciándose de esquemas que separaban lo objetivo de lo subjetivo del tipo penal y que, con base en las reglas del esquema clásico, ubicaban lo subjetivo en la culpabilidad.

En efecto, a partir del diseño dogmático de la teoría del error (numerales 10 y 11 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000) y de la función de prevención general de la pena (artículo 4º. idem), se puede sostener que la conducta que interesa al derecho penal es un proceso de interferencia intersubjetivo dirigido a lesionar o poner en riesgo el bien jurídico tutelado por la ley, y no la mera transformación del mundo exterior o la simple materialidad, como se suele decir en el lenguaje propio de lo causal; de manera que para demostrar la “tipicidad del hecho investigado” no basta un proceso de simple verificación o de constatación objetiva, sobre todo tratándose de tipos penales con alta carga de ingredientes normativos que conllevan el análisis de juicios de valor jurídicos y extrajurídicos.

En ese orden, si de acuerdo con la primera hipótesis del numeral 10 del artículo 32 de la Ley

906 de 2004, se excluye la responsabilidad para quien obra con “error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica”; entonces, a contrario sensu, será relevante para el derecho penal la de quien conoce los elementos estructurales del tipo penal y obra en consecuencia, o lo que es lo mismo, con dolo neutro o avalorado como elemento del tipo subjetivo. Por lo tanto, la afirmación del voto disidente – que el recurrente hace suyo en la impugnación – en el sentido de que el tipo subjetivo, entendido como el conocimiento de los hechos constitutivos de la descripción típica, es un tema que debe resolverse en sede de culpabilidad, corresponde a una visión que, haciendo gala del lenguaje causal, encuentra en la “materialidad de la conducta” la única razón explicativa de la tipicidad o atipicidad del comportamiento.

De otra parte, si bastase para el juicio de tipicidad con la constatación empírica de un comportamiento, cualquier expresión displicente o mortificante podría considerarse lesiva de la integridad moral, lo que incluso podría conducir a paralizar la dinámica social mediante la creación de un mundo de buenas maneras o de buenos modales. Sin embargo, frente a tipos penales como el de injuria, que contiene juicios de valor que a manera de ingredientes normativos le imprimen sentido a la conducta, es imperioso analizar las circunstancias, la finalidad y la teleología de la conducta, en orden a establecer si se trata de imputaciones deshonrosas que constituyen un delito o un obrar inherente a la dinámica social.

Cuarto. De acuerdo con lo expresado y según se infiere de los elementos materiales probatorios aportados a la actuación, las expresiones empleadas por la doctora MYRIAM NOLMY ARIAS DEL CARPIO para describir y definir la personalidad de FIDEL ESPINOSA CHACÓN, fueron consignadas en la respuesta a la acción de tutela interpuesta por éste último en defensa de su derecho al trabajo por el acoso

laboral del que, según dijo, era objeto.

En la actuación judicial, la doctora Myriam ARIAS DEL CARPIO manifestó que FIDEL ESPINOSA CHACÓN es una persona conflictiva, sin sentido de pertenencia y colaboración en el trabajo, el cual evade algunas veces excusándose en enfermedades catastróficas que lo afectan o con incapacidades injustificadas, cuando no cuestionando la autoridad de la Juez, lo cual a su juicio es consecuencia de la “desfasada mente del accionante”, o de una persona tan incisiva y espinosa como su apellido. Asimismo, en escrito dirigido al denunciante tres días después, le solicitó cumplir el trabajo asignado y desistir del propósito de preconstituir pruebas de un acoso laboral que solo tiene cabida en su “perturbada psiquis”.

En esas circunstancias es evidente que la funcionaria lanzó los epítetos en respuesta a la acción de tutela que fue propuesta en su contra por ESPINOSA CHACÓN y por lo mismo, más allá de la ausencia de dolo, es evidente que de acuerdo con el artículo 228 de la Ley 599 de 2000, no puede existir injuria en actuaciones ante los tribunales, siempre y cuando, como ocurre en este caso, se hayan expresado por los litigantes ante los jueces, no se hubiesen dado por sus autores a la publicidad, y se mantenga una ponderada relación entre lo dicho y el objeto del proceso, caso en el cual de configurarse la injuria, queda sujeta a correcciones disciplinarias, como corresponde al carácter fragmentario del derecho penal.

En ese entorno, lo expresado por la funcionaria en la comunicación que le envió al empleado el día 17 de agosto de 2007 – en la cual lo instó a cumplir sus funciones y le reclamó que tratara de preconstituir pruebas de un acoso laboral que solo tiene cabida en su “perturbada psiquis” -, no puede aislarse de esa finalidad inicial que corresponde a manifestaciones que se profieren en un ambiente de trabajo hostil y que tiene en el denunciante a un protagonista de primer orden.

Al respecto, en la actuación reposan entrevistas y elementos materiales probatorios que hablan de un caótico ambiente laboral y de una falta de respeto inadmisibles. Así, el 19 de febrero de 2008, empleados del Juzgado Catorce Civil del Circuito de Cali, dirigieron una comunicación a la doctora GLORIA ESTELA CARVAJAL, Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en la cual solicitan el traslado de FIDEL ESPINOSA CHACÓN, por cuanto “se niega rotundamente a la realización de las funciones propias de su cargo afectando gravemente todo el equipo de trabajo.”

El 28 de marzo del mismo año, reiteraron a la Magistrada “la necesidad de intervenir para que el señor FIDEL ESPINOSA CHACÓN cumpla con las funciones propias de su cargo, pues se trata de un comportamiento abusivo que está vulnerando día a día los derechos fundamentales de todo el equipo de trabajo, ya que el asistente judicial no atiende instrucciones de ninguna clase, auto asignándose el trabajo que considera pertinente.”

De otra parte, la alusión a la enfermedad catastrófica es un tema del cual se conocía por cuanto el denunciante hizo mención de ese asunto al proponer la acción de tutela e incluso el mismo empleado hacía gala de esa situación, como lo manifestaron en entrevista ante Policía Judicial MARIO HERNÁN MORA, ex secretario del Juzgado, y el Juez GUILLERMO DE JESÚS URAZÁN PEÑA, actual jefe de ESPINOSA CHACÓN.

De manera que en una relación de trabajo conflictiva, las expresiones utilizadas por la Juez MYRIAM ARIAS DEL CARPIO se producen en el margen de una dinámica social admisible en la que, teniendo en cuenta el grado de proporcionalidad de la ofensa, no corresponden a una imputación deshonrosa, porque como se ha visto, la Juez que por supuesto debe conocer la dogmática del tipo penal, lo hizo con la convicción errada de que con su conducta no actualizaba el tipo penal, pues se limitaba a llamar la atención al funcionario y recriminarle su indebido juicio, según se deduce del contenido de la carta y de las circunstancias en que se produce el llamado de atención, mas no con la

pretensión de realizar una imputación deshonrosa.

Por lo tanto, la conducta no es atípica exclusivamente por falta de dolo, como lo expresó el Tribunal, sino por estar autorizada por el ordenamiento jurídico, lo cual conduce igualmente a la atipicidad del comportamiento, y en ese sentido es perfectamente admisible la preclusión de la investigación con fundamento la causal cuarta del artículo 332 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, desde otra óptica se pretende magnificar el comportamiento a partir de la impresión personal que tiene el ofendido del mismo, incluso tratando de separar las diferentes manifestaciones de la conducta para atribuirle a cada momento o segmento un desvalor autónomo por fuera del entorno en que se manifiesta, en perjuicio de su unidad y de sus circunstancias. En éste sentido, precisamente la Corte Constitucional en la sentencia C 392 de 2002, se indicó lo siguiente:

“La Corporación ha precisado que no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerada como imputación deshonrosa. Esta debe generar un daño en el patrimonio moral del sujeto y su gravedad no depende en ningún caso de la impresión personal que le pueda causar al ofendido alguna expresión proferida en su contra en el curso de una polémica pública, como tampoco de la interpretación que éste tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho. Por esta razón, la labor del Juez en cada caso concreto, tomando en consideración los elementos de juicio existentes y el grado de proporcionalidad de la ofensa, es la de determinar si ocurrió una verdadera amenaza o vulneración del derecho en comento.”

Al margen de ello, como antes se dijo, si bien este tipo de expresiones en las condiciones indicadas no implican una respuesta penal, si es posible que eventualmente sea objeto de investigación disciplinaria, pues al Juez se le exige medida y ponderación

en el trato, precisamente frente a la altanería del empleado de menor nivel.

Por lo tanto, la Sala, con las aclaraciones expuestas, confirmará la decisión motivo de apelación.

Por lo expuesto, La Sala de Casación penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Confirmar, con las aclaraciones expuestas, la providencia de fecha y origen indicado, por medio de la cual se precluyó la actuación adelantada contra la doctora MYRIAM NOLVI ARIAS DEL CARPIO.

Vuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y Cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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