

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

SP11143-2016

Radicación 42706

(Aprobado Acta No. 243).

Bogotá D.C., agosto diez (10) de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS:

Derrotado el proyecto presentado por el Magistrado Eugenio Fernández Carlier, se pronuncia la Sala sobre la eventual violación de garantías fundamentales en el proceso seguido contra ESTEBAN BONILLA VENTA, condenado como autor del delito de calumnia.

HECHOS:

En el juicio que por los delitos de estafa y falsedad se adelantó ante la Juez Quinta Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá contra el abogado ESTEBAN BONILLA VENTE, en la sesión del 28 de abril de 2006, éste le atribuyó a Luis Guillermo Namen Rodríguez, apoderado de la parte civil, haber comprado a la Juez 28 Penal del Circuito de la misma ciudad, funcionaria que conoció inicialmente del proceso. El debate fue suspendido por la Juez, dado que el

ánimo irritado del procesado impidió su cabal desarrollo y dejó constancia de tal vicisitud en la correspondiente acta, precisando que aquél en el curso del juicio lanzó “expresiones infundadas” y “atrevidas” en su contra.

El 21 de junio siguiente, ESTEBAN BONILLA recusó mediante escrito a la juez, aduciendo que ella estaba “actuando conforme a los caprichos de la Parte Civil”, como se colige de la referida “constancia parcializada e ilegal”, además de que había surgido una enemistad grave hacia él, probada, según el recusante, porque “la Parte Civil ha hecho una afirmación gravísima que dice que tiene el fallo arreglado”.

ANTECEDENTES PROCESALES:

El 28 de abril de 2006 el abogado que representaba la parte civil en el mencionado juicio formuló querella contra BONILLA VENTE por los sucesos ocurridos en esa fecha. Luego de varios aplazamientos, el 14 de septiembre de 2010, ante el Juez 56 Penal Municipal de control de garantías de Bogotá se realizó audiencia en la cual ESTEBAN BONILLA fue declarado contumaz y la Fiscalía imputó el delito de calumnia.

Presentado el escrito de acusación el 12 de octubre siguiente, se realizó la correspondiente audiencia el 19 de diciembre de 2011 en el Juzgado 15 Penal Municipal de Bogotá, en la cual la Fiscalía lo acusó como autor del mismo punible.

Surtida la fase del juicio, el 17 de junio de 2012 el Juez 15 Penal Municipal con funciones de conocimiento absolvió al acusado. La Fiscalía y la víctima apelaron ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la sentencia recurrida en casación por la defensa, dictada el 12 de septiembre de 2013, la revocó y, en su lugar, condenó a ESTEBAN BONILLA a 24 meses de prisión, multa de 225,71 salarios mínimos mensuales legales vigentes, inhabilidad para el ejercicio de derechos

y funciones públicas por el mismo lapso de la pena privativa de la libertad y prohibición del ejercicio de la profesión de abogado por 39 meses, como autor del delito de calumnia objeto de acusación. Le fue concedida la condena de ejecución condicional.

Mediante auto del 26 de noviembre de 2014 esta Sala inadmitió la demanda de casación y en la misma providencia dispuso que una vez agotado el trámite del mecanismo de insistencia (el cual no prosperó), las diligencias debían regresar para decidir acerca de la eventual “infracción al principio de legalidad de los delitos y de las penas, al haberse proferido una condena por una calumnia ocurrida en actuación judicial, conducta que de acuerdo con el artículo 228 de la Ley 599 de 2000 puede no constituir delito”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Luego del examen de los hechos acreditados y declarados en la sentencia de segunda instancia, advierte la Sala que no fue desconocido el principio de tipicidad, inherente a la garantía de legalidad de los delitos y las penas, dado que la situación fáctica se ajusta en estricto rigor al supuesto de hecho definido por el legislador para el delito de calumnia.

En efecto, el Tribunal aplicó debidamente el artículo 221 de la Ley 599 de 2000 que lo consagra, pues la imputación que ESTEBAN BONILLA VENTE le realizó al apoderado de la parte civil el 28 de abril de 2006, en la sesión del juicio seguido en su contra por los punibles de estafa y falsedad y que luego consignó en el memorial con el cual recusó a la juez del caso, corresponde a la atribución específica de un delito a una persona determinada.

No se trató de simples injurias expresadas por litigantes en los estrados judiciales. Por el contrario, las expresiones del procesado al abogado Luis Guillermo Namen

confirman la imputación de un delito de cohecho, en la modalidad de dar u ofrecer (artículo 407 Ley 599 de 2000) por haber “comprado” a la juez, es decir, por haberle entregado dinero u otra utilidad a cambio de favorecer los intereses que representaba, proceder que también involucra a dicha funcionaria al inculparle el delito de cohecho propio por realizar un acto contrario a sus deberes oficiales (artículo 405 ídem).

Expuesto así el objeto y tesis de la presente decisión, la Corte se ocupará de señalar puntualmente los fundamentos de orden jurídico para no casar oficiosamente el fallo de condena de segunda instancia.

El artículo 10 de la Ley 599 de 2000 establece la tipicidad como norma rectora, así: “La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal...”.

Según el artículo 29 de la Constitución, “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”, disposición que consagra el principio de legalidad de los delitos y las penas, el cual protege la libertad individual frente a la arbitrariedad de los funcionarios judiciales y garantiza tanto el principio de igualdad de las personas ante la ley, como el de seguridad jurídica.

En cuanto se refiere a los funcionarios que administran justicia, sus facultades se rigen por lo dispuesto en el artículo 230 de la Constitución, disposición que establece el principio de imperio de la ley en las decisiones judiciales.

La taxatividad de los tipos penales, principio de tipicidad o de legalidad estricta, es una garantía que obliga tanto al legislador como al funcionario judicial y se deriva de axiomas universales, tales como, “no hay delito sin ley previa que lo defina”; “no hay lugar a pena sin ley anterior que la defina”; “corresponde a la ley establecer el juez natural del caso”; “sólo se puede imponer una sanción luego de un juicio

legal”, también reconocidos en tratados internacionales vinculantes en virtud del Bloque de Constitucionalidad, como por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 14 y 15)¹ y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículos 8 y 9)², los cuales incluyen normas que se refieren en general a las garantías judiciales, la preexistencia de la ley y sus respectivas sanciones, el derecho al juez natural y el debido proceso³.

Respecto de los funcionarios judiciales el principio de legalidad precisa de los requisitos de ley previa, ley escrita, ley cierta y ley estricta.

Como en el auto inadmisorio de la demanda de casación del 26 de noviembre de 2014 esta Sala ordenó que una vez surtido el mecanismo de insistencia, se debería verificar la posible “infracción al principio de legalidad de los delitos y de las penas, al haberse proferido una condena por una calumnia ocurrida en actuación judicial, conducta que de acuerdo con el artículo 228 de la Ley 599 de 2000 puede no constituir delito”, resulta de singular importancia constatar las diferencias esenciales entre los delitos de injuria y calumnia, pues respecto del primero opera para las injurias entre litigantes la indemnidad reglada en la citada norma.

La injuria y la calumnia son delitos que atentan contra el bien jurídico de la integridad moral. Imputar hechos delictivos falsos concretos, a sabiendas de que no son ciertos, es calumniar, mientras que hacer imputaciones o afirmaciones deshonrosas indeterminadas, o enrostrar condiciones de inferioridad, aunque sean verdaderas, es injuriar⁴.

En los debates del proyecto que finalmente dio lugar a la expedición de la Ley 599 de 2000, respecto de las pretensiones de algunos sectores orientadas a desprisionalizar los delitos de injuria y calumnia, de modo que únicamente tuvieran pena pecuniaria, se adujo que tales posturas son “apartadas del

contexto constitucional que califica la honra como derecho fundamental y objeto de especial garantía a la persona por parte del Estado” (artículos 2º y 21), pues dada “la intensidad de la guerra verbal que en nuestro país se vive, hace aconsejable mantener la pena privativa de la libertad. Lo anterior especialmente, por cuanto por razones políticas, publicitarias y otras, sería muy rentable injuriar y calumniar, para posteriormente, por la vía de la obliación, extinguir la punición sin consecuencias de ningún tipo en el ámbito de la prevención general y especial”⁵.

Los delitos de injuria y calumnia protegen derechos fundamentales reconocidos en disposiciones constitucionales, en este sentido el artículo 2 señala que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades”. El artículo 21 establece que “Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección”. Por su parte, el artículo 15 dispone que “Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar”. También se encuentran reconocidos en instrumentos internacionales tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 11).

El derecho fundamental a la integridad moral es “inherente a la persona misma en tanto el hombre es el valor supremo de la Nación constituida como Estado. Su protección se funda en el respeto a la dignidad humana cualidad intangible del ser humano y por tanto no susceptible de ser desplazada por otros valores o principios”, perspectiva desde la cual el honor y la honra, constituyen “el contenido fundamental de la integridad moral y son componente innato, absoluto, inmutable, irrenunciable, inalienable, indisponible y extra-patrimonial del derecho subjetivo privado, a ser respetado frente a las agresiones ilegítimas de los demás”⁶.

Ambos delitos son de mera conducta, pues basta para su consumación la expresión de

las locuciones injuriosas o calumniosas, divulgadas por cualquier medio al titular del bien jurídico de la integridad moral, a varias personas, o al público en general.

También son dolosos, por requerir que el autor, con conocimiento y voluntad, impute a otra persona determinada o determinable el comportamiento deshonroso (injuria) o la conducta típica falsa (calumnia).

El delito de calumnia se encuentra definido en el artículo 221 de la Ley 599 de 2000, modificado en cuanto a la consecuencia penal por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 (normas vigentes para la época de los hechos), como “El que impute falsamente a otro una conducta típica (...)”.

En este punible la imputación falsa de una conducta típica constituye un ingrediente normativo. La inflexión verbal imputar equivale a la acción y efecto de atribuir algo a alguien; falso es lo no cierto, lo contrario a la verdad; conducta típica es la definición de un comportamiento humano plasmada por el legislador, que para ser delito debe ser también antijurídica y culpable.

La Corte ha señalado que la calumnia supone: (i) Imputación de una conducta típica, (ii) Atribución a una persona determinada o determinable, (iii) Conocimiento o conciencia del autor acerca de la falsedad del comportamiento imputado y (iv) Que el suceso delictuoso falso imputado sea claro, concreto, circunstanciado y categórico, no surgido de suposiciones de quien se siente aludido con una manifestación generalizada⁷.

Ahora, que la imputación delictiva falsa sea circunstanciada, no puede entenderse como una expresión al detalle y pormenorizada de la conducta, pues esa sería una exigencia ajena al tipo penal; basta con que se entienda a qué acción u omisión delictiva se refiere y cuál es su contexto. Por ejemplo, si conocida la muerte violenta de X a manos de sicarios, Y afirma falsamente de manera pública que “Z fue el determinador del

crimen de X", tal expresión resulta calumniosa, no injuriosa, por imputar falsamente a alguien determinado la participación en un específico delito de homicidio.

De otra parte, encuentra la Sala que hay injurias entre litigantes, cuando en los escritos, discursos o informes producidos ante los tribunales y no dados por sus autores a la publicidad, para herir la autoestima del otro se le dice, por ejemplo, bruto, ignorante, orate, perturbado, demente, lunático, o bien, ventajoso, torticero, irregular, tramposo, desleal, pícaro, etc., caso en el cual tiene lugar la indemnidad contenida en el artículo 228 del Código Penal, sin perjuicio de "las correcciones y acciones disciplinarias correspondientes".

En este caso advierte la Corte que las expresiones o locuciones que según la acusación y la sentencia de segunda instancia se reprochan al procesado como lesivas de la integridad moral, cumplen con las condiciones atrás puntualizadas respecto del delito de calumnia.

En efecto, si bien la Corte advierte que las expresiones del acusado, primero en la audiencia de 28 de abril de 2006 (de lo cual da cuenta la querella y el testimonio del perjudicado, pues en el acta de esa sesión no hay constancia al respecto) y luego en el memorial de recusación del 21 de junio siguiente, están referidas en forma genérica a "la Parte Civil", lo cierto es que de su contexto se colige que no se dirigieron contra Víctor Julio Moreno Solano, víctima de los delitos de estafa y falsedad objeto de esa actuación, sino contra su abogado Luis Guillermo Namen Rodríguez, lo cual motivó al último a presentar la respectiva querella.

En efecto, tanto Namen Rodríguez como Moreno Solano coincidieron en señalar que BONILLA VENTE le dijo directamente al primero que había comprado a la Juez 28 Penal del Circuito de Bogotá y que ya se sabía en qué sentido dictaría el fallo, es

decir, tal como lo afirmó el Tribunal en la sentencia de segundo grado, le imputó falsamente la comisión del delito de cohecho por dar u ofrecer previsto en el artículo 407 de la Ley 599 de 2000 y, a la par, dado el carácter bilateral o de doble vía de tal punible contra la administración pública, también involucró a la mencionada funcionaria, en su caso, como autora del punible de cohecho impropio (artículo 405).

Entonces, no se trata de la imputación de una conducta delictiva de carácter genérico, vago, impreciso y equívoco, pues por el contrario, da cuenta de un proceder ilegal en el que habría incurrido el abogado Luis Guillermo Namen Rodríguez, en procura de asegurar que la Juez 28 Penal del Circuito de Bogotá favoreciera los intereses de la parte civil que representaba, en perjuicio de ESTEBAN BONILLA VENTE, en su condición de acusado por los delitos de estafa y falsedad.

También concluye la Sala que el interés del acusado no era otro que el de agraviar la honra del abogado que representaba la parte civil, con quien ya habían mediado discrepancias personales y agresiones verbales, proceder que se adecúa al delito de calumnia, en cuanto es claro que las motivaciones del ofensor no importan, únicamente interesa su comportamiento orientado por el ánimo de difamar y dañar la integridad moral al tratar a la víctima falsamente como autora de un delito concreto.

En conclusión, desde el punto de vista objetivo las expresiones recriminadas al acusado, por las cuales se adelantó el presente proceso, son lo suficientemente claras para deducir que atribuyó falsamente al abogado Luis Guillermo Namen la comisión de un delito de cohecho por dar u ofrecer en procura de asegurar un resultado en el proceso adelantado en su contra, en el cual aquél representaba los intereses de la parte civil.

Desde luego, por tratarse del delito de calumnia, no es procedente aplicar la indemnidad derivada de las injurias entre litigantes reglada en el artículo 228 de la Ley 599 de 2000, las cuales únicamente quedan sujetas, según la misma disposición, a “las correcciones y acciones disciplinarias correspondientes”.

Así las cosas, como inicialmente se advirtió, por encontrarse adecuadamente aplicado el artículo 221 de la Ley 599 de 2000, no es procedente casar el fallo del Tribunal.

Por 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:

NO CASAR la sentencia condenatoria proferida contra ESTEBAN BONILLA VENTE.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Salvamento de voto

SP11143-2016

Radicación N° 42706

Aprobado en Acta N° 243 de 10 de agosto de 2016

Con el respeto que siempre profesamos por las opiniones de los demás, lo suscritos nos apartamos de los fundamentos consignados en la decisión mayoritaria mediante la cual la Sala resolvió confirmar la sentencia condenatoria emitida en segunda instancia contra el abogado ESTEBAN BONILLA VENTE por el delito de calumnia.

1. En la ponencia derrotada, la tesis expuesta y defendida en las correspondientes sesiones de Sala consiste en que los supuestos fácticos que el ad-quem declaró probados, tanto desde el punto de vista objetivo como el subjetivo, no configuran la conducta punible atribuida en la acusación.

Por el contrario, atendiendo el contexto reconocido por el Tribunal, en el cual se materializaron las respectivas expresiones, las mismas constituyen, por la evidente intención del procesado de ofender a su contraparte, el delito de injuria.

De ahí que en la ponencia vencida se hubiese afirmado la violación directa de la ley sustancial por parte del juzgador de segundo grado, al incurrir en indebida aplicación de la hipótesis normativa prevista en el artículo 221 del Código Penal, y la consecuente exclusión del 220 de la misma obra, así como el 228 de tal estatuto, habida cuenta que las imputaciones injuriosas entre litigantes están, desde el punto de vista penal, exentas de pena, y en virtud de ello se imponía casar de oficio la sentencia atacada para en su lugar absolver al enjuiciado.

Sin embargo, la Sala mayoritaria no compartió esa propuesta y en su lugar presentó una nueva en el sentido ya advertido, decisión que, en criterio de los suscritos, está afianzada en un supuesto que no concuerda con el que fue objeto de acusación y juicio, ni de expreso reconocimiento en el fallo de segundo grado.

2. En efecto, la Sala mayoritaria sostiene tajantemente que en la sesión de audiencia de 28 de abril de 2006, con ocasión del juicio penal seguido al aquí acusado en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, aquél “le atribuyó a Luis Guillermo Namen, apoderado de parte civil, haber comprado a la Juez 28 Penal del Circuito de la misma ciudad, funcionaria que conoció inicialmente del proceso, para que dictara la sentencia en determinado sentido”.

En realidad se trató de locuciones distintas (“la Parte Civil ha comprado a la Juez 28 Penal del Circuito” y “la Parte Civil ha afirmado que tiene el fallo arreglado”), igualmente producidas en circunstancias de modo, tiempo y lugar diferentes:

La pronunciada en la aludida fecha, según la versión del querellante, fue del siguiente tenor “LA CALUMNIA PROFERIDA POR EL INDICIADO FUE: LA PARTE CIVIL DENTRO DE

ESTE PROCESO HA COMPRADO A LA JUEZ 28 PENAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ CUANDO ELLA CONOCÍA DE ESTE PROCESO EN LA ETAPA DE AUDIENCIA PÚBLICA, Y POR ESO SE ME ESTÁ VULNERANDO MI DERECHO A LA DEFENSA”⁸.

La otra expresión tuvo lugar meses después, y se materializó en un memorial presentado el 21 de junio de 2006, en el que el acusado recusó a la Juez Quinta Penal del Circuito de Bogotá, documento dentro del cual sostuvo: “...la Parte Civil ha hecho una afirmación gravísima que dice que tiene el fallo arreglado”⁹.

La mutación, aunque sutil, no deja de ser sustancial, pues, en primer lugar, ambas manifestaciones “están referidas en forma genérica”¹⁰ a “la Parte Civil”, sujeto procesal que en estricto rigor jurídico es la víctima de un delito, la cual en el asunto donde se generaron los improperios lo era Víctor Julio Moreno Solano. Empero, la ponencia mayoritaria asumió que según el “contexto” del suceso (mismo aspecto que no tuvieron en consideración cuando analizaron el elemento subjetivo) el acusado los dirigió contra Luis Guillermo Namen Rodríguez, apoderado de aquél.

En segundo término, en la primera expresión, en parte alguna se indica que el acusado haya manifestado que “la Parte Civil” hubiese “comprado” algún acto propio o no de las funciones de alguna de las juezes, y menos la emisión de una sentencia en determinado sentido.

Solo hasta la segunda locución, diferente en circunstancias de modo, tiempo y lugar, aparece la referencia en el sentido de que “la Parte Civil” ha dicho “que tiene el fallo arreglado”, mas no comprado.

Como es evidente, en el fallo mayoritario del que nos apartamos, los dos sucesos, esto es, el del 28 de abril de 2006, y el del 21 de junio siguiente, fueron apreciados como una unidad de acción para justificar la adecuación típica del delito de calumnia, lo cual es

cuestionable, no solo porque desde las exigencias de la violación directa ello no se corresponde con los hechos declarados, sino porque, desde un punto de vista ontológico, se trata de acciones distintas y perfectamente diferenciables; además que, desde la perspectiva de la dogmática penal, la posibilidad de tener ambos supuestos como constitutivos de un único injusto típico es admisible sólo para los delitos continuados o los permanentes.

El desacierto diríase que viene desde la formulación de acusación, diligencia en la que ciertamente se atribuyeron los dos episodios como un único delito de calumnia, y no como un concurso de tales conductas punibles. Sin embargo, impera destacar que en el alegato de apertura presentado por la Fiscalía, ese ente expresamente circunscribió el objeto del debate público al episodio de 28 de abril de 2006, y con sujeción a ello se dictaron los fallos de instancia (Primer segmento de la audiencia de juicio de 20 de junio de 2013, cfr., del minuto 10:50 a 11:46).

La alteración del devenir fáctico condujo a que la Sala mayoritaria sostuviera que los hechos se ajustan “en estricto rigor al supuesto de hecho definido por el legislador para el delito de calumnia”, y que por lo tanto el Tribunal había acertado en la aplicación del artículo 221 del Código Penal, dado que:

“No se trató de simples injurias expresadas por litigantes en los estrados judiciales. Por el contrario, las expresiones del procesado al abogado Luis Guillermo Namen confirman la imputación de un delito de cohecho, en la modalidad de dar u ofrecer (artículo 407 Ley 599 de 2000) por haber ‘comprado’ a la juez, es decir, por haberle entregado dinero u otra utilidad a cambio de favorecer los intereses que representaba, proceder que también involucra a dicha funcionaria al inculparle el delito de cohecho propio por realizar un acto contrario a sus deberes oficiales (artículo 405 ídem)”

La afirmación transcrita está sustentada, como se indicó párrafos atrás, no solo en

imprecisiones sustanciales respecto del acaecer, sino en suposiciones de la Sala mayoritaria que terminan por desdibujar el objeto de debate, dado que en parte alguna del fallo atacado, y menos en cualquiera de las pruebas practicadas en el juicio, se señala que el procesado hubiese afirmado que Namen Rodríguez “le entregó dinero u otra utilidad a cambio de favorecer los intereses que representaba” a la Juez Quinta Penal del Circuito Bogotá o a la Veintiocho de la misma especialidad.

3. Ahora bien, teniendo como norte que se trata de locuciones emitidas en diferentes circunstancias de modo, tiempo y lugar, al analizar con estricto rigor cada una de ellas, los suscritos, contrario a lo señalado en la providencia de la cual nos apartamos, consideramos que las expresiones “tener arreglado el fallo” o “compró a la juez”, ostentan apenas un carácter genérico, vago, impreciso o equívoco, habida cuenta que según la doctrina jurisprudencial de esta Sala¹¹, las imputaciones calumniosas deben ser debidamente circunstanciadas, contundentes y categóricas.

De esas exigencias carecen las comentadas expresiones y por lo tanto hacen imposible afirmar que el acusado le atribuyó en concreto al querellante el delito de “cohecho por dar u ofrecer”, como sin mayor análisis lo concluyó el Tribunal, y menos a funcionario alguno el de “cohecho propio”, como también lo entendió la Sala Mayoritaria, pese a que tal aspecto, la supuesta calumnia contra la juez (delito de naturaleza esencialmente querellable) no fue objeto de acusación.

Repárese en que las expresiones censuradas no indican ni permiten determinar cuál fue la utilidad o dádiva presuntamente ofertada por “la Parte Civil”, bien a la Juez Quinta o la Veintiocho Penal del Circuito y, por contera, tampoco son ilustrativas del tipo de acto que habría sido objeto de la presumida lisonja; es decir, si fue por retardar u omitir uno propio de sus funciones, o por emitir uno contrario a éstas, o con sujeción a aquéllas, o si lo pretendido era que la última de las aludidas funcionarias, de alguna manera,

interfiriera en el criterio del juez al que se le asignó el trámite del respectivo juicio penal, pues no puede perderse de vista que aquélla, para la fecha de los sucesos, carecía de facultad funcional decisoria frente al litigio penal disputado¹².

Desde tal perspectiva consideramos que los enunciados reprochados al aquí procesado se prestan a toda serie de especulaciones por carecer de un marco circunstanciado y objetivo, y sólo se les puede llenar de contenido según el cambiante y subjetivo criterio interpretativo del observador de turno, al punto que, precisamente, por carecer de un sentido calumnioso concreto el fallador de primer grado desestimó la configuración del correspondiente injusto.

Tanto es así, además, que el carácter ambiguo y equivoco de las aserciones cuestionadas también lo aludió el propio querellante en su testimonio, en el que puntualizó que con las manifestaciones que lanzó su denunciado el 28 de abril de 2006, las que dijo no recordar exactamente, apenas se “insinuaba” la realización de “actos de corrupción”:

“...mencionó, palabras más palabras menos, que el suscrito tenía arreglada la sentencia en su contra, que había comprado prácticamente a la juez y al fiscal, y que eso era costumbre que yo realizaba cotidianamente y también lo hacía mi familia [...] al decir que yo estoy comprando a un funcionario judicial, y que estoy, o que tengo, mejor, arreglada una sentencia en contra de una persona, está insinuando que estoy realizando actos de corrupción, la corrupción es un delito completamente gravísimo...” (Primer segmento de la audiencia de juicio de 20 de junio de 2013, cfr., del minuto 29:10 a 31:09 y 35:15 a 35:56).

Existe una diferencia de contenido, y no simplemente semántica, entre insinuar e imputar. Lo primero consiste en “[d]ar a entender algo, sin más que indicarlo o apuntarlo ligeramente”, lo segundo es “[a]tribuir a alguien la responsabilidad de

un hecho reprobable”¹³.

4. Frente al carácter vago e incierto de las expresiones objeto de la acusación, los suscritos magistrados disidentes, tal y como fue consignado en la ponencia derrotada, destacamos que para determinar el alcance de la correspondiente hipótesis normativa, era de singular importancia la noción del ingrediente normativo: imputación falsa de una conducta típica, el cual exige una valoración rigurosa, conforme al principio de estricta tipicidad, en la labor de establecer su exacto sentido y significado frente a una potencial lesión del bien jurídico de la integridad moral.

La inflexión verbal imputar equivale a la acción y efecto de atribuir algo a alguien; falso es lo no cierto, lo contrario a la verdad; conducta típica, no es más que la esquemática y abstracta descripción plasmada por el legislador acerca de un comportamiento humano (de acción o de omisión) penalmente relevante.

La doctrina elaborada por ésta Corporación ha sido reiterativa y unánime en precisar que los requisitos inherentes a la cabal cristalización de esa conducta punible son: (i) que haya imputación de una conducta típica, (ii) que la atribución se haga a una persona determinada o determinable, (iii) que el autor tenga conocimiento o conciencia de que el hecho típico endilgado es falso y (iv) que el suceso delictuoso falso imputado sea claro, concreto, circunstanciado y categórico, no surgido de suposiciones de quien se siente aludido con una manifestación generalizada¹⁴.

A propósito de esos elementos del delito de calumnia la Sala, en recientes pronunciamientos, señaló:

El tipo objetivo se configura con la atribución falsa de una conducta punible a una persona determinada o determinable, la cual [la conducta típica] debe ser clara, concreta, precisa y circunstanciada, esto es, inequívoca, que no provoque dudas,

incertidumbres, perplejidades, titubeos, o vacilaciones.

Según el diccionario de la real academia de la lengua lo inequívoco excluye la hesitación; duda es la suspensión o indeterminación del ánimo entre dos juicios o decisiones acerca de un hecho o de una noticia; equivocación significa tener o tomar una cosa por otra, juzgando u obrando desacertadamente. Lo concreto se predica de cualquier objeto considerado en sí mismo, particularmente en oposición a lo abstracto o general, con exclusión de cuánto puede serle extraño o accesorio. Determinar, alude a fijar los términos de una cosa, distinguir, o discernir; distinguir es hacer que una cosa se diferencie de otra por medio de alguna particularidad, o señal¹⁵.

De acuerdo con lo anterior, la afirmación hecha en el primer párrafo de la página 10 de la decisión mayoritaria, según la cual la exigencia relativa a que la imputación delictiva sea “circunstanciada” “no puede entenderse como una expresión al detalle y pormenorizada de la conducta, pues esa sería una exigencia ajena al tipo penal”, en criterio de los suscritos magistrados, se aparta, sin exponer razón ni justificación alguna, de los precedentes atrás rememorados.

Y el ejemplo ofrecido en el mismo apartado confirma que, tal y como está decantado por la jurisprudencia, es preciso e imperioso que el suceso delictuoso falso imputado sea claro, concreto, circunstanciado y categórico, condiciones que indiscutiblemente se cumplen cuando “...conocida la muerte violenta de X a manos de sicarios, Y afirma falsamente en un medio de información que ‘Z fue el determinador del crimen de X’...”, pero que, en cambio, no pueden predicarse como satisfechas cuando Y afirma que X “tiene arreglado un fallo” o que X “compró un funcionario”, dado que tales locuciones no permiten que “se entienda a qué acción u omisión se refiere y cuál es su contexto”.

5. Adicionalmente, en la ponencia derrotada no solo se arguyó que desde el punto de vista

de la tipicidad objetiva, las expresiones objeto de acusación y acogidas en segunda instancia no eran idóneas para predicar el delito de calumnia por la desafortunada intelección y alcance que de las mismas hizo el ad-quem.

También se indicó que frente a la tipicidad subjetiva, el Tribunal en sus consideraciones terminó por reconocer que la intención del procesado fue la de injuriar mas no la de calumniar, lo cual corroboraba la violación directa de la ley sustancial proyectada.

La providencia mayoritaria de la que nos apartamos eludió derruir la ponencia en ese aspecto, sin sujeción a las exigencias propias de la vía de ataque desarrollada, ya que en lugar de analizar si era cierto o no que los razonamientos del ad-quem reconocían la atipicidad subjetiva para el delito de calumnia al admitir que la intención del acusado fue injuriar al querellante, lo que hizo fue consignar su propia convicción sobre los sucesos al señalar:

“También concluye la Sala que el interés del acusado no era otro que el de agraviar la honra del abogado que representaba la parte civil (...) en cuanto es claro que las motivaciones del ofensor no importan, únicamente interesa su comportamiento orientado por el ánimo de difamar y dañar la integridad moral al tratar a la víctima falsamente como autora de un delito concreto”.

Además, la Sala Mayoritaria imbricó en el comentado razonamiento un argumento de tipo fáctico o probatorio para respaldar su convicción acerca de que el acusado obró con la intención de calumniar debido a que entre él y el querellante “ya habían mediado discrepancias y agresiones verbales”, supuesto de hecho que no solo no aparece referenciado en parte alguna de la sentencia de segunda instancia, sino que también carece de fundamento probatorio, habida cuenta que interrogado el abogado Namen Rodríguez por la Fiscalía sobre incidentes semejantes, éste tajantemente negó que antes de los hechos se hubiesen presentado afrentas como las aludidas (Primer

segmento de la audiencia de juicio de 20 de junio de 2013, cfr., del minuto 32:20 a 33:55).

Olvidó la Sala mayoritaria también que en delitos del género de los aquí referidos, en cada caso en particular, además de la acción o la palabra, debe examinarse con rigurosidad lo que el sujeto agente quiso decir o demostrar, es decir, se debe establecer el impulso moral pues no siempre lo exteriorizado responde a la fuerza interna.

De ahí que no sea acertado sostener, como lo hace la decisión, que “las motivaciones del ofensor no importan”, pues está demás decir que, por ejemplo, cuando se obra con ánimo de bromear (*ánimus jocandi*) o de narrar hechos intrascendentes ocurridos en el pasado (*ánimus narrandi*) no se incurre en delito contra el honor por hallarse ausente el *ánimus injuriandi* o el *ánimus difamandi*, según sea el caso, como elemento subjetivo constitutivo de las respectivas infracciones.

6. Como las lucubraciones de la Sala mayoritaria no controvierten la tesis expuesta en la ponencia derrotada sobre el elemento subjetivo del delito, en procura de sustentar nuestra discrepancia con la decisión adoptada, reiteramos los argumentos allí plasmados, en los siguientes términos:

Adicional a la equivocada subsunción de los hechos en el elemento objetivo del delito de calumnia, el fallador de segundo grado reconoció que las locuciones constituyeron apenas “expresiones peyorativas” que “solamente” tuvieron un “ánimo ofensivo” y “dilatatorio”, “dada la posibilidad de que prescribiera el trámite que se adelantaba en su contra, como en efecto ocurrió”, actividad que el Tribunal advirtió era “asociable, igualmente, con la práctica de algunos litigantes, muy censurable por cierto, de efectuar maniobras tendientes a indisponer a sus contrapartes o sacarlos de casillas en el curso de las diligencias, con la precisión de que en este caso trascendieron al ámbito penal”¹⁶.

Por eso sostenemos que el juez plural reconoció que la intención del procesado, dentro del contexto en el que hizo las manifestaciones censuradas, específicamente las verbalizadas en la sesión de audiencia del 28 de abril de 2006, tenían el único propósito (impulso moral o fuerza interna) de ofender a su contraparte en el proceso penal para provocar el entorpecimiento y cabal desarrollo de esa diligencia, como ciertamente aconteció, lo cual implica, entonces, que de acuerdo con lo declarado en el fallo de segunda instancia el elemento subjetivo del delito de calumnia (*animus difamandi*) no se presentó en el asunto examinado.

Y es que ese tipo penal exige, reiteramos, la maliciosa y firme intención de difamar, de calumniar, o lo que es lo mismo, de atribuir a un tercero la falsa realización de un hecho delictivo concreto y determinado, propósito con el que no obró el acusado al lanzar en la fecha de marras las expresiones ya comentadas, sino con el de ofender o injuriar a su contraparte para provocar la exaltación de ánimos que en efecto determinó —de ello da cuenta el acta de la audiencia de 28 de abril de 2006— y así impedir que culminara la actuación programada.

En eventos semejantes estudiados por esta Corporación, cuando el sujeto activo afirma de la presunta víctima, por ejemplo, que es “ladrón”, o que ha “sobornado” a otro, o que es “vocero de las FARC” o que “representa los intereses del terrorismo”, ha entendido que tales hipótesis carecen de idoneidad para configurar el delito de calumnia¹⁷, y que esas expresiones u otras equivalentes, por su vaguedad fáctica, dada la indeterminación de las circunstancias modales, espaciales y temporales, a lo sumo constituyen a injurias, si es que de ellas puede predicarse (como en el caso debatido) el *animus injuriandi* (reconocido por el Tribunal en este evento), que consiste en la intención maligna, consciente y voluntaria de ultrajar el amor propio, la autoestima, el sentimiento de la propia dignidad y decoro de la persona contra quien se dirigen.

7. En conclusión, insistimos en que desde el punto de vista objetivo las expresiones recriminadas al acusado, por las cuales se adelantó el presente proceso, carecen de las exigencias de ser claras, precisas, categóricas y unívocas en cuanto a la atribución falsa de un específico hecho típico —sin olvidar que también son ambiguas respecto de la persona a la que se dirigieron—; y desde la perspectiva subjetiva, conforme expresamente lo reconoció el Tribunal, las respectivas locuciones solamente buscaban ofender o injuriar a la contraparte, razón por la que su represión y castigo en la órbita penal quedó circunscrita justamente al delito de injuria.

Sin embargo, la correspondiente degradación no podría haberla hecho la Sala debido a que según el artículo 228 de la Ley 599 de 2000 las “injurias expresadas por los litigantes, apoderados o defensores en los escritos, discursos o informes producidos ante los Tribunales y no dados por sus autores a la publicidad, quedarán sujetas únicamente a las correcciones y acciones disciplinarias correspondientes”.

En el caso debatido, con sujeción a la propuesta de los suscritos, se cumplían a cabalidad los presupuestos que habilitan la activación de los efectos de la causal especial de ausencia de responsabilidad penal prevista en esa norma, pues: (i) las manifestaciones injuriosas fueron expresadas por el aquí encausado en un asunto penal regulado por la sistemática de la Ley 600 de 2000, con sujeción a la cual se le había reconocido la doble condición de sindicado y defensor en su propio caso (artículos 126 y 128); (ii) las locuciones fueron formuladas en actuaciones judiciales, a saber: en una sesión de la audiencia de juzgamiento y en un memorial de recusación dirigido al fallador de primera instancia; (iii) los respectivos enunciados injuriosos no fueron publicitados más allá de los escenarios judiciales en los que fueron concretados.

8. Para los suscritos magistrados lo afirmado por el aquí acusado en el sentido de que “la Parte Civil” (o el apoderado de ésta) “ha comprado” a la juez; o que ese sujeto procesal (aludiendo a cualquiera de sus dos extremos) había manifestado que “tiene el fallo arreglado”, constituyen expresiones ofensivas e insultantes que ciertamente, como lo reconoció el ad-quem, buscaban sulfurar a su adversario, como estrategia que, aunque reprochable (y por eso desde el punto de vista disciplinario debió ser severamente castigada)¹⁸, rindió los frutos esperados, pues impidió la cabal terminación del juicio y consiguió dilatar el proceso hasta consolidar la prescripción de la acción penal.

Por supuesto no avalamos ni compartimos ese tipo de prácticas que, en tratándose de un abogado como lo es el aquí procesado, desdican de su ética y profesionalismo¹⁹; empero, con sujeción al principio de legalidad estricta y acatando el mandato contenido en el artículo 228 de la ley 599 de 2000, consideramos que lo procedente era, como se adujo en el proyecto derrotado, absolver al acusado (i) dada la manifiesta atipicidad del delito de calumnia atribuido en la acusación, conforme a los hechos y circunstancias que se declararon probados en el fallo de segundo grado, y (ii) ante la imposibilidad de degradar la adecuación típica del comportamiento a la conducta punible de injuria —que es la que se configura— para imponer la condigna pena, atendiendo los efectos del precepto últimamente aludido.

Tal solución resultaba consecuente, además, con el principio de derecho penal mínimo, o de mínima intervención del aparato represor estatal, pues, como se sabe, el derecho penal como medio de control social no resulta válido utilizarlo frente a todas las situaciones, sino como última herramienta (*ultima ratio*) cuando no hay o han fracasado otros mecanismos de contención, y sólo para proteger los bienes jurídicos más importantes para la vida en comunidad respecto de agresiones verdaderamente graves e intolerables (carater fragmentario del derecho penal).

Fecha up supra,

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado

1 Ley 74 de 1968.

2 Ley 16 de 1972.

3 En el mismo sentido: Declaración Universal de los derechos del hombre y el ciudadano, artículos 7 y 8, y la Carta Internacional de Derechos Humanos, artículos 10 y 11.

4 Cfr. CC C-417/09.

5 Gaceta del Congreso No. 280. 20 de noviembre de 1998. p. 68.

6 Cfr. CSJ AP, 14 jul. 1998. Rad. 10793 y CSJ AP, 18 dic. 2001. Rad. 17120.

7 Cfr. CSJ. AP, 14 may. 1998. Rad 12445; AP, 2 mar. 2005. Rad. 20921; AP, 16 dic. 2008. Rad. 30644 y AP, 30 abr. 2014. Rad 39239.

8 Cfr. Así aparece en la querella que instauró el ofendido (Carpeta Nº 2, folio 6 y 7), quien en similares términos la reprodujo en el testimonio que rindió en el primer segmento de la audiencia del juicio dentro del presente trámite, el 20 de junio de

2013, minuto 35:15 a 35:56.

9 Cfr. Carpeta Nº 1, folios 250 y 251. A tales expresiones indeterminadas también se refirió el quejoso en su testimonio. Ídem, minuto 31:20 a 31:42.

10 Así expresamente lo reconoce la decisión mayoritaria en el párrafo que empieza al final de la página 10 y continua en la 11.

11 Cfr. CSJ. AP 29 sep. 2005, rad. 18389 y AP 13 may. 2009, rad. 26742.

12 La Juez 28 Penal del circuito por disposición del Consejo Superior de la Judicatura pasó a cumplir otras actividades y los procesos a su cargo fueron enviados a la Juez Quinta Penal del Circuito.

13 Cfr., por ambas definiciones, Diccionario de la lengua española, vigesimotercera edición, páginas 1223 y 1249.

14 Cfr. CSJ. AP 14 may. 1998, rad 12445; AP 2 mar. 2005, rad. 20921; AP 16 dic. 2008, rad. 30644 y AP2224-2014 30 abr. 2014, rad 39239.

15 Cfr. CSJ. AP3976-2014 17 jul. 2014, rad.36876 y AP4132-2015 27 jul. 2015, rad. 44264.

16 Cuaderno del Tribunal, folios 39 y 40.

17 Cfr. CSJ. AP4419-2014, 30 jul. 2014, rad. 44042; AP4132-2015, 27 jul. 2015, rad. 44264; y AP6799-2015, 20 nov. 2015, rad. 41132.

18 Decreto 196 de 1971, artículo 50: “Constituyen faltas contra el respeto debido a la administración de justicia, las injurias y las acusaciones temerarias contra los funcionarios, abogados y demás personas que intervengan en los asuntos

profesionales, sin perjuicio del derecho de reprochar o denunciar comedidamente, por los medios competentes, las faltas cometidas por dichas personas. El responsable de una de estas faltas incurrirá en amonestación, censura o suspensión". En el mismo sentido Ley 1123 de 2007, artículo 32.

19 Decreto 196 de 1971, artículo 47: "Son deberes del abogado: 1. Conservar la dignidad y el decoro de la profesión; 2. Colaborar lealmente en la recta y cumplida administración de justicia; 3. Observar y exigir la mesura, la seriedad y respeto debidos en sus relaciones con los funcionarios, con los colaboradores de la justicia, con la contraparte y sus abogados, y con las demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión;... 7. Proceder lealmente con sus colegas". En igual sentido ley 1123 de 2007, artículo 28.