

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP592-2019

Radicación 49287

Aprobado acta número 52

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por la defensa contra el fallo emitido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el cual confirmó el del Juzgado Tercero Penal Municipal de dicha ciudad, que condenó al procesado HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA a un (1) año diez (10) meses de prisión y a dieciocho coma treinta y tres (18,33) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa, luego de declararlo autor responsable de las conductas punibles de *injuria* y *calumnia*.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. La jurisdicción constitucional le ordenó a la laboral reconocerle a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA el derecho de reintegro a la extinta Caja Agraria o bien la cancelación de una indemnización sustitutiva. Como ninguno de los dos ha podido

concretarse, el interesado inició ante las autoridades judiciales varias acciones y litigios (peticiones, tutelas, desacatos, quejas, etc.) que le han sido desfavorables a sus intereses.

Una de aquellas diligencias consistió en una denuncia penal que presentó contra tres (3) magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia debido a una acción de tutela. La Comisión de Acusaciones de la Cámara de Representantes le encargó a la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Manizales, mediante despacho comisorio, la ampliación de esa denuncia. Tal actuación tuvo lugar el 12 de febrero de 2010. Allí, el magistrado comisionado, José Fernando Reyes Cuartas, le exigió a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA que no dictara en sus respuestas el contenido de los documentos que llevaba consigo, sino que mejor los anexara a la actuación.

Posteriormente, en razón de ciertas tutelas que interpuso (entre ellas, una en la que el magistrado José Fernando Reyes Cuartas, como ponente, declaró improcedente su pretensión y lo condenó a costas), presentó ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura una solicitud de vigilancia judicial administrativa y de investigación disciplinaria. En el escrito, con fecha 1º de marzo de 2012, HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA hizo mención a lo que ocurrió en la diligencia de ampliación de denuncia en los siguientes términos:

Es de gran trascendencia que en audiencia celebrada en febrero 12 de 2010, donde fui citado para ampliar mis denuncias contra magistrados de la Corte Suprema, el mismo magistrado José Fernando Reyes Cuartas no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra, no se me permito [sic] una libre

expresión, se me presionó tanto hasta el punto de enfermarme.

Por esos señalamientos, y en particular por la expresión “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*”, José Fernando Reyes Cuartas presentó querrela contra HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA.

2. El 27 de septiembre de 2013, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó al denunciado la realización de los delitos de *injuria* (dado que la expresión en comento constituiría un insulto) y *calumnia* (pues también implicaría la configuración del delito de *abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto*), de acuerdo con los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con las modificaciones que introdujo el artículo 14 de la Ley 890 de 2004.

Como el imputado no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por esos mismos comportamientos el 12 de mayo de 2014.

3. El juicio oral lo llevó a cabo el Juzgado Tercero Penal Municipal, despacho que en sentencia de 22 de agosto de 2016 condenó a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA por los delitos materia de acusación a un (1) año y diez (10) meses (o veintidós -22- meses) de prisión e inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas, así como a dieciocho coma treinta y tres (18,33) salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa. Adicionalmente, le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad por un periodo de prueba de dos (2) años.

4. Apelado el fallo por la defensa, una sala de conjueces

del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en decisión de 19 de septiembre de 2016, lo confirmó en los temas abordados por el recurrente, relacionados con la valoración de la prueba de responsabilidad penal.

5. Contra la sentencia de segunda instancia, el abogado de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA interpuso, a la vez que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

La Corte declaró ajustada a derecho la demanda el 15 de diciembre de 2016 y practicó la audiencia de sustentación el 6 de junio de 2017.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente tres (3) cargos, uno principal y los demás subsidiarios. El primero, al amparo de la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por nulidad. El segundo, con sustento en la causal primera, por violación directa de la ley sustancial. Y el último, con base en la causal tercera, por la vía indirecta. Los fundamentó así:

1.1. *Violación del debido proceso y el derecho de defensa.* En este caso, por un idéntico señalamiento se derivaron dos (2) afectaciones al mismo bien jurídico. Un concurso ideal homogéneo de los delitos de *injuria* y *calumnia* no es posible. Y si lo que hubo fue un concurso aparente de tipos, solo podría condenarse por el injusto de *calumnia*, bien por la riqueza descriptiva o bien por su mayor gravedad. Los jueces jamás abordaron esta situación. Hubo, por lo tanto, una motivación incompleta o deficiente en la decisión de segunda instancia.

1.2. *Aplicación indebida de los artículos 220 y 221 y falta de aplicación de los artículos 6 y 10 del Código Penal.* En este caso, la expresión “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” no constituye una imputación deshonrosa ni tampoco la falsa atribución de delito alguno. Por un lado, no hay claridad ni concreción en el escrito acerca de la forma en que se produjo la “*agresión verbal*” ni el “*intento de agresión física*”; de ahí que son carentes de contenido. La frase fue escrita, por otro lado, en un derecho de petición de vigilancia judicial administrativa, es decir, se trató de un escrito elevado ante una autoridad judicial en ejercicio del derecho previsto en el artículo 23 de la Constitución Política. Y la jurisprudencia ha dicho que dentro de ese contexto, o en la interposición de denuncias ante las autoridades competentes, es imposible vulnerar el bien jurídico que se pretende proteger. Hay, entonces, atipicidad objetiva.

1.3. *Error de hecho por falsos juicios de identidad.* Las instancias no tuvieron en cuenta que, según la testigo Paula Juliana Herrera Hoyos, HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA habría firmado todos los folios del acta de la ampliación de denuncia porque ella, en ese entonces auxiliar del despacho de José Fernando Reyes Cuartas, así se lo pidió. Esta mutilación fue trascendente, por cuanto el sujeto pasivo en su testimonio calificó tales firmas como un hecho “*poco común en la práctica judicial*” y propio de un “*testigo avezado*”. Dichas aserciones también fueron ignoradas por el Tribunal a la hora de valorar lo narrado por el denunciante.

Por su parte, Diana Lorena Rodríguez Aguirre, en aquel entonces judicante en el despacho de José Fernando Reyes

Cuartas, dijo que el procesado estuvo incómodo y molesto en la diligencia durante ocho (8) o diez (10) minutos a partir del momento en que la auxiliar se negó a copiar el contenido de los documentos que él llevaba consigo. Esta circunstancia, que tampoco fue valorada por el cuerpo colegiado, implicaba que la testigo exageró la duración del incidente o no estuvo presente en la oficina en esos momentos, pues de ser cierto lo dicho por ella el magistrado habría suspendido la diligencia o hubiera llamado a los custodios del edificio para mantener el orden.

Todo esto suscitaba entre los testigos contradicciones e inconsistencias relevantes que debieron ser apreciadas por los jueces para así restarles credibilidad.

2. En consecuencia, solicitó a la Sala, en relación con el primer cargo, anular la actuación desde el fallo de primera instancia, inclusive. En cuanto a los demás reproches, pidió casar la sentencia de segundo grado y, en su lugar, absolver a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA de los delitos imputados en su contra.

III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en su escrito.

2. El Fiscal Delegado ante la Corte, respecto del primer cargo, sostuvo que como la competencia del Tribunal estuvo circunscrita a los temas planteados por el apelante no hubo en este caso motivación incompleta, en tanto que el concurso aparente de tipos jamás fue propuesto en la alzada. Además,

señaló que la irregularidad puesta de manifiesto por el censor no daba lugar a anular el proceso sino, cuando mucho, a una nueva dosificación de la pena. En lo que tiene que ver con el segundo reproche (primero subsidiario), dijo que al acusado se le condenó dos (2) veces por idéntico hecho, porque solo se configuraba la *injuria* (en razón del principio de especialidad), dado que las aseveraciones eran equiparables a imputaciones deshonorosas. Y, frente al último cargo (segundo subsidiario), indicó que ningún error fáctico se había probado. Por ende, solicitó casar parcialmente el fallo recurrido para absolver por la conducta punible de *calumnia*.

3. La representante del Ministerio Público respaldó la petición de la Fiscalía. Adujo también que la violación del bien jurídico estaba probada, pues por un lado las expresiones del acusado fueron injuriosas y por otro lado así lo dio a entender el propio querellante cuando indicó haber sido afectado en sus derechos a la honra y buen nombre.

IV. CONSIDERACIONES

1. Precisiones iniciales

1.1. Como la demanda que presentó el abogado defensor de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA fue declarada desde un punto de vista formal ajustada a derecho, la Sala está obligada a resolver de fondo los problemas jurídicos plasmados en el escrito, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las partes y unificar la jurisprudencia, conforme al artículo 180 de

la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable al asunto.

Para ello, la Corte tendrá que desentrañar, en aras del eficaz desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las diversas aserciones empleadas por sus interlocutores, de suerte que se referirá a cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

1.2. Bajo estas condiciones, la propuesta principal del demandante atinente a la nulidad no será abordada por la Corte. Es cierto que de la sola lectura del proceso se advierte la no demostración de una motivación incompleta que tuviera origen en la primera instancia (pues allí se anotaron razones, si bien erradas, por las cuales el señalamiento del acusado se adecuaría a ambos tipos penales atribuidos). Pero lo que en verdad importa es que, sin lugar a dudas, el reproche llamado a prosperar es el subsidiario por violación directa. Además, la solución de anular propuesta para el primer cargo sería más traumática, así como menos beneficiosa, que la de absolver a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA de todo delito imputado, decisión que desde ya se anuncia es la que deberá adoptarse. Y, por supuesto, la Sala tampoco resolverá el último reproche (segundo subsidiario), debido a la subsecuente sustracción de materia.

En consecuencia, los temas que se analizarán enseguida comprenden: **(i)** la atipicidad de la conducta punible de *injuria*, **(ii)** la atipicidad del delito de *calumnia* y **(iii)** la respuesta a los delegados de la Fiscalía y Procuraduría, que en audiencia de sustentación pidieron absolver por el segundo pero condenar

por el primero de los delitos imputados.

2. La atipicidad objetiva de la *injuria*

La conducta punible de *injuria* prevista en el artículo 220 del Código Penal consiste en la realización de “*imputaciones deshonrosas*” contra otra persona:

Artículo 220-. Injuria. El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece coma treinta y tres (13,33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En este caso, el comportamiento que la Fiscalía atribuyó contra HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA no se ajusta a la descripción típica en comento por los siguientes motivos:

2.1. *La frase “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra” de ninguna manera configura una imputación idónea para injuriar.*

La Corte, en fallos como CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428, ha señalado que para considerar deshonrosa una imputación esta tendrá que ser clara, precisa e inequívoca. De lo contrario, se debe desestimar el señalamiento por su falta de idoneidad. A esta conclusión ha llegado la Sala con oraciones en principio injuriosas como la analizada en dicho caso, en el cual el sujeto activo (un abogado) dijo durante una entrevista radial que la ofendida (una servidora pública) se “*la pasaba en El Guamo ingiriendo licor en compañía del Contralor Departamental*”. Al respecto, sostuvo la Corte:

[L]as aseveraciones carecen de idoneidad para afectar el patrimonio moral de la funcionaria debido a su generalidad, vaguedad e imprecisión. Ninguna particularidad transmiten en cuanto a la supuesta ingesta de bebidas embriagantes, no indican los lugares frecuentados para ello, las condiciones en que lo hacía, la cantidad de licor consumido y su frecuencia, el comportamiento asumido en desarrollo de esa actividad, la incidencia que tenía en ejercicio de sus funciones, etc., detalles necesarios para poder dañar su honra.

Ahora, el consumo moderado de licor en espacios y ocasiones especiales sin interferencia en la buena marcha del servicio público, per se, no mengua la honra de un servidor público. Así, entonces, el no haber transmitido en la entrevista las particularidades del hecho atribuido les restan a las manifestaciones idoneidad para afectar la reputación de la ofendida.

Además, la jurisprudencia nacional, de conformidad con el modelo político que nos rige, y atendiendo el carácter de última ratio del derecho penal, viene reiterando que no todo ataque a la moral de una persona constituye injuria, sino solo aquellos con capacidad real de socavarla¹.

Situación similar ocurrió con las expresiones “figurilla”, “forma descarada y hasta amenazante”, “su arrogancia, sus humillaciones, sus rencillas, su despotismo miserable” y “en un arranque demente e irresponsable, conductas propias de su psiquis alterado” que empleó un periodista contra una política en una editorial. La Corte, en la sentencia CSJ SP, 10 jul. 2013, rad. 38909, las consideró insuficientes para afectar el bien jurídico. En palabras de la Sala:

[A]l definirse en el editorial que la afectada posee una personalidad “arrogante, humillante, despótica, caprichosa, extravagante y

¹ CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428.

desafiante” de ninguna manera enmarca esa manifestación dentro de los específicos linderos de las imputaciones deshonrosas que consagra el artículo 220 de la Ley 599 de 2000, pues, sea que se analicen las palabras en su sentido literal o que se examine el contexto dentro del cual se pronunciaron, es lo cierto que ni por sí mismas, ni en razón a lo querido por el acusado, ellas contienen esos matices de vejamen necesarios para entender que efectivamente estuvo en entredicho la honra de la afectada, o que por virtud de lo dicho pudo producirse en la comunidad el efecto que busca castigar la norma penal.

En efecto, esas manifestaciones atinentes al carácter de la ex gobernadora, que la refieren despótica, orgullosa, altiva, humillante, caprichosa, extravagante o con psiquis alterada, no comportan elementos objetivos a partir de los cuales [se pueda] sustentar que su honra se mina o la imagen se desdibuja frente a los demás, en tanto corresponden a la percepción que el columnista tiene de ella y evidentemente comportan una connotación irrespetuosa que por sí misma no se dirige a demostrar ante los demás lo que se afirma, y ni siquiera a que de ella se tenga como cierta la invectiva².

Estos criterios, igualmente, figuran en las providencias CSJ AP, 13 mar. 1997, rad. 10139 (con la expresión “*hombre de baja condición moral y de bajo perfil profesional*”)³; CSJ AP5796, 24 sep. 2014, rad. 41792 (“*trataba a los demás miembros de la junta y a la comunidad de dichos barrios en forma grosera y desobligada*”, “*hacía lo que quería sin atender los estatutos*”, “*atropellaba a todos los que no estaban de acuerdo con sus posturas*”, “*le daba el manejo que quería al dinero de la junta*”, “*traía algo entre manos*”)⁴; CSJ AP425, 5

² CSJ SP, 10 jul. 2013, rad. 38909.

³ En este auto, la Sala se inhibió de abrir una investigación formal por el delito de *injuria* dentro de un proceso de única instancia contra un aforado constitucional.

⁴ En esta providencia, la Sala no admitió la demanda contra el fallo absolutorio del Tribunal, pues el recurrente no demostró la afectación del bien jurídico de *injuria*.

feb. 2018, rad. 51713 (“esquizofrénica”, “loca”, “requiere de atención psiquiátrica”)⁵; CSJ AP2827, 5 jul. 2018, rad. 48434 (“factura sin trabajar”)⁶; y CSJ AP2950, 16 jul. 2018, rad. 44863 (“el magistrado militante del polo, es decir, conmilitón del M-19”)⁷, entre otras.

Comparada con las anteriores, la aserción “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” tampoco tiene la vocación de trascender desde una perspectiva jurídico penal ni de alcanzar la categoría de deshonrosa. Tal como lo adujo el demandante, el procesado jamás aportó datos que precisasen cuál fue la supuesta agresión de palabra o el aludido intento de ataque físico. En otras palabras, no se trató de una imputación clara y específica.

El señalamiento, además, es equívoco. La expresión que empleó el acusado en el escrito dirigido al Consejo Seccional de la Judicatura equivale a dichos coloquiales del tipo “*casi me pega*” o “*solo faltó que me pegara*”, que son de uso frecuente en regiones de cultura paisa y que por regla general escapan de la literalidad en cuanto a su significado. Es decir, la frase que los jueces estimaron injuriosa pudo obedecer a una exageración, como decir “*tengo tanta hambre que me comería un caballo*”.

De ahí que la imputación “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” no es idónea para

⁵ En el proveído, la Corte no abrió investigación por el delito de *injuria* después de señalar que lo dicho por un parlamentario contra una diputada en una publicación no era injurioso.

⁶ En este asunto, la Sala se inhibió de abrir investigación penal tras considerar que las imputaciones en redes sociales de un congresista contra otro no eran deshonrosas.

⁷ En este caso, la Corte tampoco ordenó abrir la investigación por el delito de *injuria* debido a la columna de opinión que contra un magistrado realizó un congresista.

deshonrar.

2.2. *Desde un punto de vista dogmático, la afectación del bien jurídico de la integridad moral está sujeta a los datos de índole objetiva que formen y contextualicen los señalamientos en apariencia injuriosos del procesado. No depende únicamente de la percepción del sujeto pasivo de la conducta.*

La Sala ha sostenido de manera constante y pacífica que la vulneración del bien jurídico en el delito de *injuria* no puede tan solo obedecer al efecto que las imputaciones en apariencia deshonrosas hayan ocasionado en el querellante. Así lo explicó en los autos CSJ AP, 7 mar. 1984, y CSJ AP, 29 mar. 1984:

[S]i todo concepto mortificante o displicente para el amor propio pero que no envuelve la afirmación de un hecho inequívoco, verdaderamente lesivo de la honra, fuera admitido a una acusación de injuria para ser castigado conforme al Código Penal, habría que suponer que el legislador tuvo la pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo cual es inadmisibles; eso sería privar a esa misma sociedad de cierto grado de virilidad inseparable de su existencia; todas esas ofensas, mortificaciones a que el hombre está sujeto en la vida civil, salen del dominio del Código Penal para caer en el de la opinión⁸.

Esta postura ha sido reiterada en incontables ocasiones, por ejemplo, en CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428, se sostuvo que la gravedad de las imputaciones «no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni del entendimiento que este le dé, sino de la ponderación objetiva

⁸ Citados en CSJ AP, 17 mar. 1987, rad. 16; CSJ AP, 14 may. 1998, rad. 12445;

que [...] haga el juez»⁹. Y, en CSJ AP1891, 16 abr. 2015, rad. 44479, señaló que «la vocación deshonrosa de las imputaciones no está determinada exclusivamente por la impresión que causen en el afectado, sino por la posibilidad objetiva de ocasionar daño al núcleo esencial del bien jurídico protegido»¹⁰.

Incluso la Corte Constitucional, en el fallo CC C-392/02 (que declaró exequible el artículo 228 del Código Penal acerca de las imputaciones de litigantes), llegó a idéntica conclusión:

*La Corporación ha precisado que no todo concepto o expresión mortificante para el amor propio puede ser considerado 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 este tenga de ella, sino del margen razonable de objetividad que lesione el núcleo esencial del derecho*¹¹.

En este caso, el funcionario de primera instancia soportó el menoscabo del bien jurídico en el testimonio del querellante José Fernando Reyes Cuartas, conforme al cual «él denunció porque tiene una carrera de más de 30 años, está en lista para magistrado de la Corte Suprema de Justicia, es magistrado por concurso y no por nombramiento, tiene claro que tiene que hacerse un buen nombre y salvaguardar su honra, y que alguien diga que lo ha lesionado y que casi le pega mancha su

⁹ CSJ SP, 8 oct. 2008, rad. 29428. En el mismo sentido, CSJ SP, 10 jul. 2013, rad. 38909; CSJ AP5796, 24 sep. 2014, rad. 41792; CSJ AP2950, 16 jul. 2018, rad. 44863, entre otras.

¹⁰ CSJ AP1891, 16 abr. 2015, rad. 44479.

¹¹ CC C-392/02.

nombre»¹². En síntesis, el sujeto pasivo presentó querrela contra HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA porque con la frase “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” había sentido lesionada o en riesgo su reputación.

La otra razón que esgrimió el juez para considerar que hubo menoscabo del bien jurídico fue la propia calidad de la expresión calificada de injuriosa, de la cual (afirmó) demerita el comportamiento del magistrado «*como funcionario judicial y, especialmente, de su trato hacia los usuarios, pues lo muestra como una persona violenta y abusiva que se vale de su cargo para presionar a los demás*»¹³.

Como estas apreciaciones no fueron objeto de apelación por la defensa (sino la valoración de la prueba relacionada con las circunstancias que rodearon la realización de la audiencia de 12 de febrero de 2010), y dado que la decisión del Tribunal fue confirmar el fallo condenatorio, se entenderá que para efectos de la casación aquellas están integradas a la segunda instancia como una unidad jurídica imposible de escindir.

Pues bien, tal postura es contraria a lo que la Sala ha desarrollado en su jurisprudencia acerca de la configuración típica de la conducta punible de *injuria*. Por un lado, los jueces no consideraron si las imputaciones al parecer deshonorosas

¹² Folio 560 de la actuación principal. Y añadió el despacho: «Consideró que las denuncias que él [HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA] le interpone afectan su nombre y su honra, repercuten en su patrimonio [...] moral, le causan daño como persona que vive del buen nombre que se ha construido cuando no tiene apellidos ni abolengos, proviene de un barrio humilde y sus padres son obreros [...]. Señaló que [...] se atravesó el acusado con sus injurias y calumnias diciendo que este magistrado le [sic] pega a los usuarios y los insulta, motivo por el que se ha visto muy frustrado y le duele» (ibídem, reverso).

¹³ Folio 564 (reverso).

eran lo bastante claras, específicas e inequívocas como para afectar realmente la reputación del funcionario judicial, tal como ya se indicó (2.1). Y, por otro lado, tampoco tuvieron en cuenta que la simple opinión del presunto afectado (en este asunto, todo lo que declaró el magistrado sobre los peligros de haberse dañado su reputación y hoja de vida) no era suficiente para colegir objetivamente perjudicada su integridad moral. Sencillamente, la proposición “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” de ninguna forma cuenta con tal capacidad.

Las otras expresiones que junto con la principal anotó el acusado en el escrito catalogado de injurioso tampoco pueden brindar un contexto que establezca la connotación deshonrosa del señalamiento. En ese sentido, las aserciones “*no se permito [sic] una libre expresión*” o “*se me presionó tanto hasta el punto de enfermarme*” no son más que el reclamo subjetivo que hizo el solicitante ante la autoridad. Carecen de contenido concreto tanto como “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*”, que, como se dijo (2.1), podía obedecer a un dicho coloquial y no literal.

De hecho, con base en los supuestos fácticos que declaró probados la primera instancia (y que confirmó el Tribunal), es fácil advertir que tanto la solicitud de vigilancia administrativa presentada por HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA como la querella que a raíz de ese escrito interpuso el magistrado José Fernando Reyes Cuartas fueron el producto de percepciones individuales. Por una parte, como las testigos de cargo dijeron que el funcionario se dirigió al acusado “*de manera respetuosa*

pero enérgica»¹⁴, «lo conminó para que realizara la diligencia con respeto»¹⁵ y «le dijo que respetara a la compañera [esto es, a la auxiliar judicial]»¹⁶, la expresión que luego anotó en el escrito el procesado ante el Consejo Seccional de la Judicatura podía interpretarse como una exageración suya al emplear términos informales. Pero, por otra parte, dado que el magistrado estaba convencido de haber obrado correctamente en la diligencia, entendió esa frase como una falsedad orientada a mancillar su reputación.

En síntesis, que HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA se haya quejado ante una autoridad por haber sido sujeto de un embate de palabra al que según él solo faltaría traducirse en lo físico, o que el querellante sintiera afectada su reputación por la expresión que para tal efecto fue consignada en el papel, no son suficientes para aceptar ni desestimar el valor de verdad de cada reclamo.

2.3. *Desde un punto de vista constitucional, el ejercicio del derecho fundamental a la libre expresión del procesado, en tanto simple ciudadano, prevalece como regla general sobre la protección del derecho al buen nombre o reputación invocado por el querellante, que es un alto funcionario público.*

La Corte Constitucional, en la sentencia CC C-489/02 (que declaró exequible el artículo 225 del Código Penal, relativo a la retractación), señaló que el bien jurídico de la integridad moral comprende dos (2) derechos fundamentales: la honra y

¹⁴ Folio 561 ibídem.

¹⁵ Ibídem (reverso).

¹⁶ Ibídem.

el buen nombre. El primero estaría relacionado con el respeto (o con la «*valoración de comportamientos en ámbitos privados*»¹⁷ y «*la valoración en sí de la persona*»¹⁸) y el segundo tendría que ver con la reputación (o «*la apreciación que la sociedad emite de la persona por su comportamiento en ámbitos públicos*»¹⁹).

Además, en el fallo CC C-442/11, la Corte Constitucional precisó que cuando el derecho al buen nombre colisiona con el de la libertad de expresión, este tendrá prevalencia respecto de aquel, de modo que «*solo opiniones insultantes o absolutamente irrazonables serán objeto de reproche constitucional*»²⁰.

Lo anterior implica, tanto para servidores públicos como para figuras reconocidas o con influencia en círculos sociales y culturales, que la protección de su derecho al buen nombre (o reputación) solamente procederá en situaciones excepcionales o de extrema gravedad. Este criterio coincide con el de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Respecto al derecho a la honra, las expresiones concernientes a la idoneidad de una persona para el desempeño de un cargo público o a los actos realizados por funcionarios públicos en el desempeño de sus labores gozan de mayor protección, de manera tal que se propicie el debate democrático. La Corte ha señalado que en una sociedad democrática los funcionarios públicos están más expuestos al escrutinio y la crítica del público. Este diferente umbral de protección porque se han expuesto voluntariamente a un escrutinio más exigente. Sus actividades salen del dominio de la esfera privada para insertarse en la esfera del debate público. Este umbral no se

¹⁷ CC C-442/11

¹⁸ *Ibídem.*

¹⁹ *Ibídem.*

²⁰ CC C-442/11, citando a CC T-213/04.

*asienta en la calidad del sujeto, sino en el interés público de las actividades que realiza*²¹.

Esta preponderancia, además, también ha sido admitida por la Sala. En la sentencia CSJ AP, 10 jul. 2013, rad. 38909, la Corte indicó que «*quien ingresa a la vida pública abandona parte de la esfera privada, por lo cual debe estar dispuesto a soportar ataques o afirmaciones incisivas propias de una confrontación política*»²². Y que «*los personajes públicos, o quienes por razón de sus cargos o actividades y de su desempeño en la sociedad se convierten en centros de atención con notoriedad pública, deben asumir la inevitable carga de aceptar el riesgo de ser afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas*»²³.

A su vez, en la providencia CSJ AP, 5 dic. 2016, rad. 45215, la Sala sostuvo:

La doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional tienen decantado de vieja data que una de las obligaciones aparejadas al desempeño de las funciones públicas es la de soportar un mayor escrutinio sobre sus actividades funcionales y personales, por lo cual el ámbito de protección de los derechos a la intimidad y al patrimonio moral son menos amplios que los de las gentes del común.

Quienes ejercen cargos públicos o responsabilidades políticas en democracia ceden parte de esos derechos como costo necesario que facilita el control social de sus actividades, lo que se convierte en una forma de legitimación de las mismas.

En ese orden de ideas, si el ámbito de protección es menor, el de

²¹ CIDH, Kimel vs. Argentina, 86, citado en CC C-442/11.

²² CSJ SP, 10 jul. 2013, rad. 38909.

²³ *Ibídem*.

*defensa de esos derechos también se restringe o, mejor, debe adecuarse a las obligaciones de cohesión social que se imponen a quienes ejercen actividades públicas de liderazgo social*²⁴.

Ahora bien, lo hasta ahora señalado no conlleva siempre ni en todos los casos la impunidad de cualquier señalamiento que pueda efectuarse a un funcionario. Tan solo significa que tendrán consecuencias jurídico penales aquellos ataques a la reputación de un servidor público o de una figura pública que realmente sean deshonorosos y muy graves. El juez ponderará cada situación bajo los parámetros establecidos y supeditado a las circunstancias del caso en particular.

En este asunto, la frase “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*”, además de no ser deshonorosa, provino de un escrito firmado por un ciudadano y dirigida a una autoridad competente acerca de la conducta de un servidor público en ejercicio de sus funciones. Ello implica que la protección de la libertad de expresión de quien acudió ante la administración de justicia, en teoría, prevalecía sobre el amparo al buen nombre (o la reputación) del querellante, un magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales. Y en la práctica ni siquiera se estableció que la imputación fuera de índole injuriosa.

No es posible derivar responsabilidad contra HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA, a menos que la Sala cambie su postura acerca de la configuración de la conducta punible de *injuria* y la salvaguardia reforzada que en el campo de lo público reviste

²⁴ CSJ AP, 5 dic. 2016, rad. 45215. En el mismo sentido, CSJ AP2950, 16 jul. 2018, rad. 44863.

la libertad de expresión. Pero esto tampoco podría permitirse desde una perspectiva constitucional, ya que en la sentencia CC C-442/11 se declararon exequibles los artículos 220 y 221 de la Ley 599 de 2000 en el entendido de que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal *«ha defendido una interpretación restrictiva del tipo penal que favorece la vis expansiva de la libertad de expresión»*²⁵ y que tal escenario ha impedido *«que los jueces interpreten de manera subjetiva y arbitraria las conductas penalmente reprochadas»*²⁶.

2.4. *La postura de los juzgadores frente a la configuración típica de la conducta fue inconsistente.*

La decisión condenatoria del juez (a la postre confirmada por el Tribunal) solo consideró la teoría de la Fiscalía, mas no una hipótesis plausible de inocencia, a pesar de advertir que las palabras del acusado las hizo *«por lo menos exagerando lo realmente ocurrido»*²⁷.

Si se partió en lo fáctico de que la expresión en apariencia injuriosa podía ser cuando menos *“una exageración”*, pero al final se concluyó en lo jurídico que constituía una imputación deshonrosa (ya que exponía al querellante *«como una persona violenta y abusiva que se vale de su cargo para presionar a los demás»*²⁸), hubo una apreciación errónea de los hechos, pues al admitir la existencia de un comportamiento exagerado con apuntar *“no faltó sino que me agrediera físicamente después de*

²⁵ CC C-442/11.

²⁶ *Ibídem.*

²⁷ Folio 564 (reverso) de la actuación principal.

²⁸ *Ibídem.*

hacerlo de palabra”, se debe (igualmente) aceptar la posibilidad de que eso no haya sido una atribución mentirosa orientada a deshonrar, sino el fruto de una particular pero a la vez sincera impresión.

Los jueces, sin embargo, no lo entendieron así y por ello incurrieron en una inconsistencia dentro de su argumentación jurídica.

Y, como si eso fuese poco, cayeron en otra contradicción. No solo estimaron que la frase se trataba de una “*imputación deshonrosa*”, sino también “*la atribución falsa de una conducta típica*”, toda vez que, según el funcionario de primera instancia (en criterio, se reitera, validado por el Tribunal), las palabras de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA «*sindican al afectado de una posible incursión en un delito, pues [...] le está atribuyendo por lo menos un posible abuso de autoridad, conducta tipificada por el artículo 416 del Código Penal*»²⁹.

Con esta tesis, desconocieron los juzgadores que, si un señalamiento es deshonroso, no puede ser al mismo tiempo la atribución falsa de un delito, ni viceversa. Como lo sostuvo la Sala, «*[l]a misma imputación no puede dar lugar a calumnia e injuria, porque son dos descripciones típicas excluyentes*»³⁰.

2.5. *Las expresiones del acusado también se dieron en ejercicio de sus facultades como litigante. De ahí que tampoco podían ser asumidas por la justicia penal, así fuesen injuriosas.*

²⁹ Folio 565 ibídem.

³⁰ CSJ SP, 5 abr. 1991, rad. 5465.

El artículo 228 del Código Penal prevé que las aserciones deshonrosas utilizadas por litigantes dentro de las actuaciones judiciales y contenciosas no serán sancionadas punitivamente:

Artículo 228-. Imputaciones de litigantes. 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.

Según la Real Academia Española, litigante es todo aquel “*que litiga*”³¹. Y litigio es cualquier “*pleito, altercado en juicio*”³², así como “*disputa o contienda*”³³.

En el presente caso, HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA allegó el 1º de marzo de 2012, ante la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura, un escrito en el que pidió la «*vigilancia judicial administrativa*»³⁴ de varias actuaciones de tutela, por un lado, «*e investigación disciplinaria en contra del Juez Penal del Circuito para Adolescentes de Manizales [...] y el magistrado José Fernando Reyes Cuartas*», por el otro.

Además de obrar en virtud del derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Constitución Política, el procesado a su vez actuó como litigante, pues debido a su iniciativa fueron adelantados pleitos de índole sancionatoria contra servidores públicos. Para el querellante, este finalizó mediante auto de 16

³¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Espasa, Madrid, Tomo II (h/z), p. 1349.

³² *Ibídem.*

³³ *Ibídem.*

³⁴ Folio 350 de la actuación principal.

de mayo de 2013, en el cual la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura dispuso terminar el disciplinario, así como ordenar el archivo definitivo de las diligencias, después de considerar que *«no fue posible establecer cuál había sido la actuación del funcionario judicial denunciado en la diligencia de ampliación de queja [sic] que recaudó en cumplimiento de despacho comisorio»*³⁵.

El juez de primera instancia, en argumentación que no fue refutada por el Tribunal, sostuvo que no debía aplicarse el artículo 228 de la Ley 599 de 2000, pues *«las manifestaciones sí fueron dadas a conocer por el libelista»*³⁶, en tanto el escrito *«llegó a manos de otras autoridades por remisión de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura [...] e, incluso, por envío de la Procuraduría General de la Nación ante presentación de ese escrito a esa corporación por el quejoso»*³⁷.

La tesis de la instancia para denegar la procedencia del artículo 228 del Código Penal riñe con la lógica y la razón. En primer lugar, el procesado, como simple ciudadano, no estaba en la obligación de conocer con exactitud cuál era la autoridad competente para adelantar un proceso disciplinario contra un magistrado de tribunal superior de distrito. En segundo lugar, la autoridad a la cual le llegó el memorial (en este caso, la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura) tenía el deber de remitirlo, en tanto también contemplaba una queja disciplinaria, a la autoridad competente para conocerla. Ello, en garantía del derecho fundamental de petición establecido

³⁵ Folio 468 ibídem.

³⁶ Folio 559 ibídem.

³⁷ Ibídem.

en el artículo 23 de la Carta Política. Y, en tercer lugar, enviar copias de una denuncia o queja a otras autoridades no implica darlas a conocer al público ni hacerles publicidad. Se trata de una práctica frecuente entre los usuarios de la administración que busca asegurar el derecho de acceso de aquellos a esta.

En consecuencia, las manifestaciones del procesado, aun en el evento de haber podido catalogarse como deshonoras, quedarían inmersas en la situación prevista por el artículo 228 del Código Penal.

3. La atipicidad objetiva de la *calumnia*

El delito de *calumnia* contemplado en el artículo 221 del Código Penal se realiza con la falsa atribución a otra persona de un comportamiento típico:

Artículo 221-. Calumnia. El que impute falsamente a otro una conducta típica incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses y multa de trece coma treinta y tres (13,33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En el presente caso, la conducta calumniosa achacada a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA es atípica desde un punto de vista objetivo por varias razones, a saber:

3.1. *La expresión anotada por el procesado “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra” no constituye la falsa imputación de alguna conducta punible.*

La Corte ha sido consistente al exigir que la imputación

señalada de calumniosa sea «*clara, concreta, circunstanciada y categórica, de modo que no suscite dudas*»³⁸.

En el presente caso, como ya se advirtió (2.1), la frase “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” carece de datos objetivos que precisen lo que pasó en la diligencia de ampliación de denuncia adelantada el 12 de febrero de 2010. Así como no era idónea para estructurar una imputación deshonrosa en los términos del artículo 220 de la Ley 599 de 2000, tampoco lo es para constituir la atribución falsa de algún comportamiento punible, de conformidad con el artículo 221 siguiente.

3.2. *La jurisprudencia ha dicho que en ejercicio del derecho de petición o del deber de denunciar ante las autoridades no es posible la comisión del delito de calumnia.*

La Sala, en la providencia CSJ AP, 20 jun. 1994, rad. 2286 (decisión citada por el demandante en su escrito), señaló que no es posible cometer el delito de *calumnia* cuando quien es señalado de hacerlo ha obrado en ejercicio del derecho de petición o del deber ciudadano de denunciar:

En esta conducta [calumnia] no puede incurrirse por la vía de la solicitud que el ciudadano dirija al órgano competente del Estado en aras de que se investigue o se verifique un determinado comportamiento con aparente perfil irregular, o por medio de la denuncia oral o escrita a la autoridad correspondiente, porque ello significaría un inaceptable recorte del ejercicio del derecho

³⁸ CSJ AP, 9 abr. 2008, rad. 29099. En el mismo sentido, CSJ AP4017, 18 jul. 2014, rad. 42480, entre otros.

fundamental de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Nacional, y freno inusitado al deber legal que tiene todo ciudadano de denunciar ante el funcionario ante el funcionario competente los hechos que aparente o realmente llevan la impronta de la ilicitud. Si así no fuera, ningún ciudadano se aventuraría a noticiar los hechos irregulares de que tenga conocimiento por temor de verse luego avocado a un proceso penal por el delito de calumnia.

Las informaciones, por severas que sean, con miras a preservar las calidades morales de los funcionarios de la administración pública, cuando se trata de cuestionar sus actuaciones por presunta vocación censurable ante la falta de transparencia, no constituye el delito de calumnia, por encontrarse ausente el ánimo exclusivo de causar daño al imputado.

Lo que sucedería, en el evento de que los hechos denunciados resultaren falsos, es que el autor afrontaría una responsabilidad penal por falsa denuncia, conducta esta prevista en el artículo 116 del C. P. [actual artículo 435 de la Ley 599 de 2000]³⁹.

Esta decisión ha sido reiterada en incontables ocasiones, entre otras, CSJ AP4365, 31 jul. 2014, rad. 39895, y CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 42043.

En este asunto, como ya se indicó (2.4), el acusado anotó las palabras en apariencia calumniosas en su doble condición de **(i)** peticionario de una vigilancia judicial administrativa y **(ii)** denunciante de faltas disciplinarias perpetradas por servidores públicos. Tales ejercicios de derechos y deberes lo exoneraban de cualquier atribución que pudiera efectuársele con relación al artículo 221 del Código Penal y, en general, respecto de todo menoscabo al buen nombre del querellante.

³⁹ CSJ AP, 20 jun. 1994, rad. 2286.

3.3. *Los motivos utilizados para concluir que no hubo una afectación del bien jurídico para la conducta de injuria (2.2, 2.3 y 2.4) también son aplicables para la calumnia.*

Es decir, dado que **(i)** la condena estuvo fundada en lo que declaró el magistrado José Fernando Reyes Cuartas sobre el daño a su reputación, **(ii)** se trata de un alto servidor público que tiene el deber de tolerar las críticas, reclamos o quejas de los usuarios y **(iii)** en la decisión se reconoció en lo fáctico pero no en lo jurídico una hipótesis plausible de inocencia, salta a la vista que el Tribunal violó en forma directa la ley sustancial, no solo aplicando indebidamente el artículo 220, sino también el artículo 221, del Código Penal. La conducta de HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA es por completo atípica.

4. Respuesta a los delegados del Ministerio Público y Fiscalía

Por las razones ya indicadas (sobre todo en 2), la Sala no comparte la tesis de los delegados de la Procuraduría y el ente acusador de absolver por el delito de *calumnia* pero condenar por el de *injuria*. Dicho sea de paso, el principio de especialidad como criterio de solución para el supuesto concurso aparente de tipos que los representantes promulgaron no tenía cabida en este asunto.

La Sala ha dicho al respecto que «*para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: (i) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; (ii) que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y (iii)*

*que protejan el mismo bien jurídico*⁴⁰. Es imposible predicar cualquier relación de género a especie entre los tipos penales de *injuria y calumnia*, o *calumnia e injuria*. Son, simplemente, descripciones que se excluyen entre sí, como se analizó (2.4).

La solución era entonces más sencilla. No hubo concurso aparente de tipos. La expresión “*no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra*” y demás frases que anotó HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA en el escrito enviado al Consejo Seccional de la Judicatura de ninguna entrañaban comportamiento punible alguno.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Casar el fallo impugnado.

Segundo. Como consecuencia de lo anterior, absolver a HERNANDO RAMÍREZ ARBOLEDA de los hechos y cargos que le fueron atribuidos en su contra por los delitos de *injuria y calumnia*.

Tercero. Disponer que el juzgado de primera instancia realice los informes y cancelaciones que haya a lugar debido a

⁴⁰ CJS SP, 25 jul. 2007, rad. 27383.

la decisión adoptada.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria