

HINCAPIÉ, VALENTINA, PIZARRO, DANIELA, "Los límites de la libertad de expresión y la responsabilidad penal: comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SP-592-2019 (radicado 49287), del 27 de febrero del 2019. M.P Eugenio Fernández Carlier", *Nuevo Foro Penal*, 93, (2019)

Los límites de la libertad de expresión y la responsabilidad penal: comentario a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, SP-592-2019(49287), M.P Eugenio Fernández Carlier.

Freedom of expression and penal responsibility limits: Comments on the sentence by the Supreme Court of Justice (49287).

VALENTINA HINCAPIÉ ARANGO¹
DANIELA GISELL PIZARRO BELLO²

1. Hechos

Al señor HRA se le fue concedida la pretensión de reintegro a la extinta Caja Agraria o una indemnización sustitutiva, mediante orden de la jurisdicción constitucional. Como la pretensión (reintegro o indemnización) no había sido concretada, el señor HRA inició varias acciones o quejas, una de ellas fue una denuncia penal a tres magistrados de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, que tuvo lugar el 12 de febrero del 2010, donde el magistrado JFRC le pidió a HRA que no dictara los documentos que llevaba, sino que mejor los anexara a la actuación.

Luego de esto, HRA presentó una solicitud de vigilancia judicial administrativa y de investigación disciplinaria ante el Consejo Seccional de la Judicatura; en dicha solicitud

1 Estudiante de Derecho. U. Eafit. Contacto: vhincapiea@eafit.edu.co

2 Estudiante de Derecho. U. Eafit. Contacto: dgpizarrob@eafit.edu.co

estableció que en la actuación del 12 de febrero JFRC “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra”.³

Ante tal señalamiento JFRC denunció a HRA y el 27 del septiembre de 2013 la Fiscalía General de la Nación le imputó los delitos de injuria y calumnia, los cuales no aceptó. Posteriormente, HRA fue condenado en primera y segunda instancia, presentando posteriormente recurso de casación.

2. Actividad procesal

2.1 Argumentos del recurrente

Interpuso HRA tres cargos, uno principal y dos subsidiarios, los cuales sustenta así:

1. Violación al debido proceso y al derecho de defensa: dice HRA que por un mismo señalamiento se derivaron dos afectaciones al mismo bien jurídico, ya que un concurso ideal homogéneo entre los delitos de injuria y calumnia no es posible. Así, los jueces de primera y segunda instancia no abordaron el problema del principio de *non bis idem* (un mismo hecho no puede ser juzgado dos veces); lo que conllevó a una motivación incompleta o deficiente. En consecuencia, solicita HRA, como pretensión principal, anular el fallo de primera y segunda instancia.
2. Aplicación indebida de los artículos 220 y 221, y falta de aplicación de los artículos 6 y 10 del Código Penal: se presenta la inexistencia de los delitos imputados, ya que la expresión en cuestión “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra”⁴ no representa injuria ni calumnia, puesto que es carente de contenido y no hay certeza del cómo se produjeron las agresiones.
3. Error de hecho: ello en virtud de las contradicciones presentes entre los testimonios, las cuales les restan credibilidad.

Por los dos últimos argumentos HRA pide, como pretensión subsidiaria, casar la sentencia y absolverlo de los delitos imputados.

2.2 Argumentos de la fiscalía

La Fiscalía General de la Nación acusó a HRA por la realización de los delitos de injuria y calumnia, en tanto el primero se funda en un insulto y, el segundo, el fundamento radica en la imputación de un delito de abuso de autoridad por acto

3 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero del 2019). Sentencia SP592-2019. [MP Eugenio Fernández Carlier].

4 *Ibíd.*

arbitrario e injusto.⁵ En el trámite de casación, el Fiscal delegado ante la Corte se refirió de la siguiente forma, a los argumentos del recurrente: primero, frente al primer cargo afirmó que el concurso aparente tipos no fue apelado por el acusado; segundo, la falta de análisis por parte de los jueces de instancia no da lugar a anular el proceso, sino, cuando mucho, a una dosificación de la pena. Tercero, con respecto al primer cargo subsidiario, la Fiscalía manifestó que “al acusado se le condenó dos veces por idéntico hecho, porque solo se configuraba la injuria (en razón del principio de especialidad)”;⁶ y cuarto, frente al segundo cargo subsidiario, los errores fácticos alegados nunca fueron probados, por este motivo la Fiscalía solicitó casar el fallo parcialmente, absolver por calumnia y condenar por injuria.

2.3 Ministerio Público

El representante del Ministerio Público apoyó la tesis de la Fiscalía, añadiendo que las expresiones de HRA eran injuriosas y afectó el buen nombre y el derecho a la honra de JFRC, por lo tanto, aducen que la violación del bien jurídico está probada.

3. Consideraciones de la Corte

3.1 Recurso extraordinario de Casación

El abogado defensor de HRA interpuso una demanda conforme a derecho, alcanzando los fines de la casación; el 15 de diciembre del 2016 la Corte la declaró ajustada en virtud del artículo 180 de la Ley 906 del 2004, Código de Procedimiento Penal. Así, la Sala se dispone a resolver a fondo el problema jurídico expuesto, respetando las garantías de las partes intervinientes.

En consecuencia, la Corte anuncia que: (i) la propuesta principal del demandante (la nulidad) no será estudiada, (ii) no resolverá el último reproche subsidiario, por razones de sustracción de materia; y (iii) decide casar el fallo impugnado y absolver a HRA de todo delito en su contra.

3.1.1 La atipicidad objetiva de la injuria

La Fiscalía atribuyó la conducta típica de injuria a HRA (consagrada en el artículo 220 del Código Penal). Pese a esto, la Sala considera que la conducta de HRA no se ajusta a este tipo penal ya que la aserción “no faltó sino que me agrediera físicamente

5 *Ibidem.*

6 *Ibidem.*

después de hacerlo de palabra”⁷ expresada por HRA no significa una imputación clara, precisa e inequívoca que implique un señalamiento deshonroso.⁸ En lo relativo a JFRC este no proporcionó algún tipo de material o datos que determinaran el fallido intento de agresión física o el ataque verbal. Además, la expresión en cuestión no trasciende a un ámbito penal ni logra alcanzar la categoría de deshonrosa; y por último, la frase constituye una expresión coloquial, con un fin hacia la exageración y su sentido no es literal, en tanto su significado es de conocimiento nacional y producto de locuciones regionales características de algunas culturas que han normalizado este tipo de expresiones. En conclusión, la expresión usada por HRA no entra en la esfera de deshonra, al ser un señalamiento que dio lugar a varias interpretaciones.

Adicional a lo anterior, la Corte aclara que para que un señalamiento sea deshonroso también debe ocasionar un daño al patrimonio moral del sujeto pasivo y una simple expresión que genere ofensa, molestia o incomodidad a una persona por un pensamiento o creencia no se ajusta como deshonrosa en términos jurídicos.

3.1.1.2 La injuria en funcionarios públicos y la divergencia entre la libertad de expresión y el derecho al buen nombre

JFRC “denunció porque tiene una carrera 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 mancilla su nombre”.⁹ Lo anterior, fue una de las razones que llevó a los jueces de primera y segunda instancia a calificar las expresiones de HRA como injuriosas; no obstante, dijo la Corte Suprema, tal como se expuso anteriormente, que la expresión aludida no es lo suficientemente clara, específica o inequívoca para constituir una imputación deshonrosa, además de que del supuesto daño a la hoja de vida del magistrado no es posible concluir, objetivamente, un perjuicio a la integridad.

Debido a esto, el enunciado “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra”¹⁰ no configura un tipo de injuria por ser simplemente quejas

7 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero del 2019). Sentencia SP592-2019. [MP Eugenio Fernández Carlier].

8 Ello sustentado en el fallo de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, de fecha 8 de octubre de 2008. Rad. 29428

9 Citado en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero del 2019) . Sentencia SP592-2019. [MP Eugenio Fernández Carlier].

10 *Ibidem*.

subjetivas que hace un solicitante. Es por ello que la Corte se ve en la tarea de realizar una ponderación entre el derecho al buen nombre y la libertad de expresión, donde la Corporación concluyó que siempre deberá prevalecer la libertad de expresión, salvo sean expresiones excesivas e irracionales,¹¹ aún cuando recaigan sobre un personaje de influencia, puesto que, como lo sustenta la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se debe propiciar el debate democrático; además, quien acepta ingresar a la vida pública asume, a su vez, someterse a una crítica más exigente y reducir su ámbito de aplicación de los derechos a la intimidad, en relación con las personas del común.¹²

Se necesita, entonces, para la preponderancia del derecho al buen nombre, que se trate de expresiones muy graves. Sin embargo, la alocución “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra”¹³ no encaja en dicho parámetro y así como no es idónea para implicar una imputación deshonrosa, tampoco lo será para constituir la atribución falsa de un delito.

3.1.2 La atipicidad objetiva de la calumnia

La Corte establece, que la conducta de HRA es atípica, con respecto al delito de calumnia tipificado en el artículo 221 del Código Penal colombiano, puesto que no constituye la falsa atribución de una conducta punible.

Reitera la Corte lo dicho en el fallo del 9 de abril del 2008,¹⁴ el cual establece como requisitos para el tipo de calumnia los siguientes: la expresión debe ser clara, concreta, “circunstanciada y categórica, de tal forma que no genere dudas”.¹⁵ Supuestos que no cumple la afirmación “no faltó sino que me agrediera físicamente después de hacerlo de palabra”,¹⁶ ya que carece de datos objetivos que precisen lo que pasó el día 10 de febrero del 2010 (fecha en la que se profirió tal expresión).

Junto a lo anterior, la Corte estableció (ratificando la providencia CSJ AP, 20 jun. 1994, rad. 2286) que no es posible cometer el delito de calumnia cuando el acusado de hacerlo obró en ejercicio de un derecho de petición o del deber ciudadano de denunciar.

11 Corte Constitucional. C-442/11

12 CIDH, Kimel Vs. Argentina, 86, citado en CC C-442/11. Corroborado en CSJ AP, 10 jul, rad. 38909 y CSJ AP, 5 dic. 2016, rad. 45215.

13 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero del 2019) . Sentencia SP592-2019. [MP Eugenio Fernández Carlier].

14 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (9 de abril del 2008). Sentencia SP 29099.

15 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (27 de febrero del 2019). Sentencia SP592-2019. [MP Eugenio Fernández Carlier].

16 *Ibidem*.

De hacerlo restringiría el artículo 23 de la Constitución Política de Colombia (el cual consagra el derecho de petición). Además de que ningún ciudadano se decidiría a ejercer su derecho de petición por temor a verse implicado en un delito de calumnia. Lo que prosperaría sería una responsabilidad penal por delito de falsa denuncia.

En el presente caso, HRA ostentaba la calidad de peticionario de una vigilancia judicial y de denunciante de faltas disciplinarias, lo que le permite estar amparado por lo establecido en el párrafo anterior. Cabe aclarar, que los motivos por los cuales el delito de calumnia no prospera también son aplicables a la injuria.

3.1.3 No existencia de un concurso de delitos

La Corte establece, en respuesta a los alegatos de la Fiscalía y del Ministerio Público, que se está en presencia de un concurso aparente de delitos, puesto que una expresión deshonrosa no puede ser al mismo tiempo una imputación falsa de un delito. Estas son descripciones típicas excluyentes entre sí, por esta razón se afirma la existencia de un concurso aparente (y no real), no por ser considerado un tipo penal especial respecto de otro, ya que no se establece una relación entre estos dos tipos penales de género y especie.

4. Decisión final

La Corte decidió casar el fallo impugnado, así absolvió a HRA de los cargos que le fueron atribuidos en su contra.