

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA PENAL

Magistrado Ponente:	CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Radicación:	11001600001620120262001
Procesado:	VÍCTOR ALBERTO CUASTUMAL DUARTE
Delito:	calumnia agravada
Asunto:	apelación sentencia
Aprobado:	acta N° 089
Fecha:	nueve de agosto de dos mil veintiuno

I. ASUNTO POR RESOLVER

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por el fiscal contra la sentencia del 2 de julio de 2021, mediante la cual el Juzgado 32 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá absolvió a VÍCTOR ALBERTO CUASTUMAL DUARTE de responsabilidad por el delito de calumnia agravada.

II. HECHOS

Según la acusación, los días 3 de febrero y 12 de mayo del año 2012, en esta ciudad, VÍCTOR ALBERTO CUASTUMAL DUARTE, director del periódico *El Aguijón del Escorpión*, a través de tal medio de comunicación hizo unas publicaciones según las cuales GUILLERMO MORENO y STELLA VIVAS CAÑÓN, miembros de la Asociación de Juntas de la Localidad Rafael Uribe Uribe, se apropiaron de \$22.000.000.00, con ocasión del contrato N° 675 de 2009¹, celebrado entre esa asociación y el Fondo de Desarrollo Local.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia preliminar presidida por el Juzgado 1° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, celebrada el día 1° de marzo

¹ Cuyo objeto era el de capacitar a unos formadores en acción comunal.

de 2017, la Fiscalía le formuló imputación a VÍCTOR ALBERTO CUASTUMAL DUARTE por el delito de calumnia agravada por haber utilizado un medio de comunicación social o divulgación colectiva, cargo al que el imputado no se allanó.

El día 12 de noviembre de 2019, ante el Juzgado 32 Penal Municipal de Conocimiento de la ciudad, al que le correspondió el asunto, se surtió la audiencia de formulación de acusación, mientras que la audiencia preparatoria se efectuó los días 13 de octubre y 13 de noviembre de 2020.

El juicio oral se realizó entre los días 19 de enero y 2 de julio de 2021, en cinco sesiones, al término del cual la juez anunció que la sentencia sería absolutoria, a la cual le dio lectura el mismo día 2 de julio de 2021.

Contra esa decisión, el fiscal interpuso el recurso de apelación, motivo por el que arribó el expediente al Tribunal.

IV. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Por medio de la sentencia ya referida, el Juzgado 32 Penal Municipal de Conocimiento de Bogotá absolvió a VÍCTOR ALBERTO CUASTUMAL DUARTE de responsabilidad por el delito de calumnia agravada.

En sustento de su decisión, adujo que los hechos no se adecúan al tipo penal que describe el delito de calumnia, en primer lugar, porque si bien las publicaciones hechas por el acusado aluden a malos manejos de recursos, al embolate de \$22.000.000.00 como excedente del contrato N° 675 de 2009 y a un macabro pacto de silencio, en ningún momento se les endilgó “un hecho constitutivo de delito por apropiación indebida de unos dineros” a los miembros de la Asociación de Juntas de la Localidad Rafael Uribe Uribe; en segundo término, porque no se observa el dolo específico o ánimo de causar daño a la integridad moral de los denunciados, sino más bien el propósito de defender los bienes de la comunidad y un legítimo ejercicio de la libertad de expresión, máxime

que, se infiere, aquellos no habían rendido cuentas sobre dicho excedente, amén de que conforme a la jurisprudencia constitucional² y especializada³, lo servidores públicos o figuras reconocidas o con influencia en círculos deben estar dispuestos a tolerar las críticas, reclamos o quejas de la ciudadanía, dada su mayor exposición al escrutinio y la crítica del público.

V. DE LA IMPUGNACIÓN

El fiscal, a la hora de sustentar la apelación, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada y, en su lugar, la condena del acusado.

Al efecto, sostiene que los hechos sí configuran el tipo penal de calumnia, toda vez que las publicaciones efectuadas por el procesado los días 3 de febrero y 12 de mayo de 2012, en el periódico *El Aguijón del Escorpión*, contienen imputaciones falsas contra GUILLERMO MORENO y STELLA VIVAS CAÑÓN al señalarlos de haberse sustraído \$22.000.000.00 del mencionado convenio N° 675 de 2009.

Tales publicaciones, prosigue, carecen de fundamento, como quiera que en la ejecución del contrato no se evidenció ninguna irregularidad; al contrario, agrega, el convenio cumplió con la finalidad de capacitar formadores en la localidad, al tiempo que el excedente fue devuelto al Estado, a través del Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal, tal como fue constatado, inclusive, por la Contraloría Distrital.

Esas imputaciones, continúa, afectaron el buen nombre de las víctimas ya que las publicaciones fueron de amplio conocimiento en la comunidad de la localidad, a tal punto que, en el caso de STELLA VIVAS CAÑÓN, la salud de su hija –quien padecía de cáncer-- se agravó por la preocupación que le generaron las manifestaciones deshonrosas.

Además, afirma, el enjuiciado obró dolosamente, habida cuenta de que, conociendo la forma en que se ejecutó el convenio --puesto que participó

² C. Const., sentencia C-442 de 2011.

³ CSJ SP, 10 jul. 2013, rad. 38909 y AP, 5 dic. 2016, rad. 45215.

como formador y delegado en las reuniones de la asamblea--, en las publicaciones incluyó fotografías de GUILLERMO MORENO y STELLA VIVAS CAÑÓN, con el propósito de que la colectividad se enterara de quiénes eran.

La apoderada de las víctimas, en su condición de no recurrente, coadyuva la apelación del fiscal, sobre la base de que, a su juicio, se encuentra plenamente probada la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1 MARCO NORMATIVO

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere el conocimiento más allá de duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

La sentencia condenatoria, agrega la segunda de las normas citadas, no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

A su vez, según el artículo 7º ídem, la duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

6.2 DEL DELITO IMPUTADO

El delito por el que se procede está tipificado en el art. 221 del C.P., modificado por el art. 14 de la Ley 890 de 2004, en los siguientes términos:

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 punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Las penas antes referidas, cabe señalar, se aumentan de una sexta parte a la mitad, a voces del art. 223 del C.P., cuando:

... alguna de las conductas previstas en este título se cometiere utilizando cualquier medio de comunicación social u otro de divulgación colectiva o en reunión pública, las penas respectivas se aumentarán de una sexta parte a la mitad.

6.3 VALORACIÓN PROBATORIA Y DISERTACIÓN JURÍDICA

Conforme al artículo 9º del C.P., para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. Así, a la hora de valorar si un individuo ha cometido un delito o no, es necesario hacer tres juicios sobre el comportamiento desplegado: los de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La tipicidad es la adecuación de una conducta a la descripción abstracta que el legislador hace en el respectivo tipo penal. La antijuridicidad, desde un punto de vista formal, dicho de manera simple, es la contrariedad de una conducta con la normatividad positiva, y bajo el prisma material, la lesión o puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Un poco más complejo es precisar qué ha de entenderse por culpabilidad, en la medida en que la ley no la define ni existe unanimidad doctrinaria al respecto. Sin embargo, de conformidad con la teoría normativa de la culpabilidad, ampliamente acogida por la jurisprudencia constitucional⁴ y penal⁵, al igual que por la doctrina⁶, incluso en derecho disciplinario⁷, la culpabilidad es el juicio de reproche formulado al autor de una conducta antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente, cuyos elementos son la imputabilidad, la conciencia de la antijuridicidad y la exigibilidad de un comportamiento diverso.

⁴ C. Const., sentencias C- 239/97, C-310/97, etc.

⁵ CSJ SP, 12 dic. 2002, rad. 18.983.

⁶ LONDOÑO BERRIO, Hernando. El error en la moderna teoría del delito, Bogotá, edit. Temis, 1982, P. 87 y 97.

⁷ GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario, 3ª edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, P. 413.

Ahora, en la medida en que la calumnia es un delito que atenta contra la integridad moral, su configuración supone el propósito o ánimo de deshonrar al ofendido, en tanto elemento subjetivo del tipo penal, tal como lo ha advertido la jurisprudencia al clarificar que “la configuración típica del delito presupone en el agente no solo realizar una imputación delictiva a sabiendas de que es falsa y querer hacerlo, sino, además, un elemento subjetivo especial consistente en el ánimo o la finalidad de deshonrar al sujeto pasivo de la acción”⁸, de lo que se sigue que cuando se obra con otras finalidades, como la “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”⁹.

Bien, la primera de las aludidas publicaciones periodísticas dice:

“LA COMISIÓN DE CONVIVENCIA SE PRONUNCIA “675”

Varias han sido las irregularidades dentro de lo poco que se ha podido investigar del convenio 675 de 2009. Inicialmente se detectó que la tesorería no llevaba ningún tipo de libro contable (denuncia hecha en asamblea de febrero 15 de 2011).

Hoy la Comisión de Convivencia y Conciliación se pronuncia ratificando la denuncia hace casi un año.

En un macabro pacto de silencio estas son apartes de las conclusiones de la CCC:

1. El fiscal JESÚS MATEO MÉNDEZ GARAY que hizo de juez y parte como coordinador pedagógico no se presentó con informes solicitados para aclarar la situación.
2. La tesorera STELLA VIVAS CAÑÓN se negó a presentar los informes requeridos por la constitución argumentando que no estaba autorizada por el presidente para entregar dichos informes.
3. El director general del proyecto RODRIGO RODRÍGUEZ MARTÍNEZ se negó a presentar los informes requeridos sin argumentar el hecho.

⁸ CSJ SP, 27 oct. 2017, rad. 42469.

⁹ CSJ SP, 10 ago. 2016, rad. 42706.

Por lo anterior la comisión de convivencia vio como la irresponsable y falta de colaboración de los dignatarios que ejecutaron el proyecto 675 de 2009 truncó el avance investigativo de la Comisión.

¿Ladrones o corruptos? No lo sabemos, pero la comunidad sigue preguntándose después de casi dos años ¿por qué el presidente GUILLERMO MORENO y la tesorera STELLA VIVAS CAÑÓN no aclaran a la comunidad qué se hicieron estos dineros (22 millones) y dejan de presentar informes acomodados y amañados para engañar a los comunales, cuando en las reuniones de directiva estos eran los excedentes que tenía Asojuntas. UN DICHO POPULAR DICE “EL QUE CALLA OTORGA”.

La segunda publicación es del siguiente tenor:

LAS CUENTAS DEL PRESIDENTE Y LA TESORERA DE ASOJUNTAS RAFAEL URIBE URIBE “CON PLASTILINA”

Fueron 150 millones del Fondo de Desarrollo Local Rafael Uribe y 35 millones del IDPAC los que se giraron para el convenio 675 formador de formadores y Asojuntas debería aportar el 10% al convenio, lo que equivale a 18 millones de pesos (aprox).

Pero Asojuntas no tenía dinero para estos aportes, entonces recurrió a la solidaridad de sus asociados para conseguirlos como era obvio. Entonces los espacios que se requerían para las capacitaciones fueron los salones comunales, que cedidos en parte a menos de la mitad del costo, en algunos casos, generaban recursos para ir completando la contrapartida. Ejemplo, un salón normalmente se alquilaba por 500 mil pesos, de los cuales Asojuntas por el convenio cancelaba 200 (o 250 dependiendo de la negociación que se hiciera con el presidente) se facturaban los 500 mil y a Asojuntas se le aportaba 300 mil pesos. Y así se hizo una y otra vez con los espacios alquilados.

Otra forma fueron los aportes que hicieron los capacitadores, de su retribución por su trabajo, voluntariamente hicieron sus donaciones por la causa comunal. Ejemplo, si su retribución al trabajo era de 2 millones, su aporte voluntario podría ser de 200 o 300 mil pesos por cada formador o compañero que generaba recursos.

Una forma más era la de los refrigerios, por ejemplo, se cancelaba 2.500 pesos a la persona que los hacía pero se pasaba una cuenta por 4.000, quedando para Asojuntas 1.500 pesitos como ayuda para completar la contrapartida. Vale la

pena decir que en la mitad del proceso, terminó haciendo todos los refrigerios la tesorera Stella Vivas, en una muy noble labor para que Asojuntas pudiera así completar la contrapartida.

Cada gasto que generó el convenio, hacía sus aportes voluntarios. De esta manera, no solo se logró completar la contrapartida, sino que el convenio generó un excedente de 22 millones de pesos.

Esos 22 millones de pesos quedaron en las arcas de Asojuntas dicho por el presidente y tesorera de las cuales dan testimonio las Actas de directiva y los asistentes a la reunión de directiva.

Quince días después se reúne la directiva nuevamente para tomar decisiones sobre la inversión de ese dinero, pero vaya sorpresa, según las palabras del presidente y tesorera “después de haber hecho bien las cuentas solo quedaron 18 millones”. 5 millones habían desaparecido.

Pero lo asombroso estaba por venir, en una siguiente reunión de directiva, enero de 2010, se informó nuevamente por el presidente y la tesorera que se había hecho una inversión (que nunca fue autorizada por la junta directiva en algún momento) de 16 millones. Y ahí comenzó la hecatombe, el 31 de diciembre, curiosamente se hizo la famosa INVERSIÓN, porque de ese día están los soportes, obvio con sus buenas facturas y recibos, con sellos y timbres, legalmente todo estaba bien hecho; solo faltó la firma del notario.

Dos años de lucha por que se esclarezca la verdad y hasta ahora todo en vano. Acosados por la comunidad, solicitaron al IDPAC una auditoría, que es la que viven cacareando el presidente y la tesorera tratando de demostrar su inocencia.

Señores las facturas están bien hechas, los 16 millones están muy bien justificados en el papel, no crean a la comunidad tonta y vengan a poner, en esta época de elecciones, cara de inocentes, respondan como tienen que responder, no con amenazas de demandas por calumnia a quienes se atreven a denunciar estas irregularidades.

Ahora solo falta que pretendan audazmente volver a hacerse elegir aprovechando la inoperancia de las instituciones como el IDPAC, y la manipulación que pudieran hacer a la comisión de convivencia y conciliación, recuerde que dentro de ellas hay personas con un alto grado de honestidad y dignidad que no tienen precio.

¿¿Hasta cuándo pretenden seguir engañando a la comunidad que representan??

Como se ve, en ninguna de las dos publicaciones aparece que el procesado haya afirmado que GUILLERMO MORENO y STELLA VIVAS CAÑÓN se apropiaron de \$22.000.000.00, con ocasión del contrato N° 675 de 2009, que es el hecho por el cual a aquel se le formuló la acusación.

Claro está, el enjuiciado lanzó una serie de cuestionamientos dando a entender que el presidente y la tesorera de la Asociación de Juntas de la Localidad Rafael Uribe Uribe habrían engañado a la comunidad en cuanto al manejo dado al excedente del convenio N° 675 de 2009. Empero, como lo señaló la Corte Suprema de Justicia en el primero de los precedentes arriba traídos a colación, la estructuración del delito de calumnia requiere que “la atribución del hecho delictuoso falso sea clara, concreta y categórica, no surgida de suposiciones de quien se siente aludido con una manifestación generalizada”, mientras que aquí la imputación fue solo tácita e hipotética, no categórica.

En efecto, el periodista se preguntó: “¿Ladrones o corruptos?” Y él mismo se contestó: “No lo sabemos”. “Dos años de lucha por que se esclarezca la verdad –escribió– y hasta ahora todo en vano”. ¿Qué significan estas expresiones? Que en opinión del acusado, para el momento de sus publicaciones, la verdad no se había esclarecido, lo que equivale a afirmar que para él la transparencia en el manejo del mentado excedente del contrato era dudosa, lo cual corresponde exactamente a lo opuesto de lo que es una imputación delictuosa clara y categórica.

Es patente que la expresión según la cual la lucha por el esclarecimiento de la verdad había sido en vano entraña la afirmación de que, entre las diversas hipótesis, se desconocía cuál era la verdadera, enunciación que, de suyo, excluye como verdad que GUILLERMO MORENO y STELLA VIVAS CAÑÓN se hubieran apropiado de \$22.000.000.00, en tanto excedente del contrato N° 675 de 2009.

De manera que en ningún momento, categóricamente, el acusado les imputó la susodicha apropiación a GUILLERMO MORENO y STELLA

VIVAS CAÑÓN, lo que descarta que, por los hechos sobre los que versa el proceso, aquel haya incurrido en el delito de calumnia, razón suficiente para confirmar la absolución.

En efecto, el art. 448 de la Ley 906 de 2004 establece que el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, mientras que VÍCTOR ALBERTO CUASTUMAL DUARTE no fue acusado por hechos diferentes al de haberles atribuido la susodicha apropiación a GUILLERMO MORENO y STELLA VIVAS CAÑÓN, afirmación no hecha clara y categóricamente por aquel a través de las mentadas publicaciones.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: confirmar la sentencia apelada.

SEGUNDO: advertir que contra esta decisión procede el recurso de casación.

TERCERO: devolver la actuación a su lugar de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS HÉCTOR TAMAYO MEDINA
Magistrado

XENIA ROCÍO TRUJILLO HERNÁNDEZ
Magistrada

ÁLVARO VALDIVIESO REYES
Magistrado

CONSTANCIA

La suscrita DENNISE RIAÑO ROA, auxiliar judicial I del magistrado Carlos Héctor Tamayo Medina de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, deja constancia de que la providencia no aparece firmada por haber sido emitida virtualmente, pero que el texto corresponde al que fue discutido y aprobado en sala virtual por los magistrados integrantes de la Sala.



DENNISE RIAÑO ROA
Auxiliar Judicial I