



Bogotá, 24 de julio de 2020

Honorable Magistrado
EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
SALA DE CASACIÓN PENAL CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
E. S. D.

RADICACIÓN: Demanda de casación 56870.
ASUNTO: Sustentación demanda de casación

¿EL DERECHO A LA CALUMNIA EXISTE EN NUESTRO PAÍS?

¿La reacción trepidante e infundada que en minutos arrasa la honra de un ciudadano construida con años de esfuerzo, constituye una intromisión relevante para el derecho penal?

¿No hay *animus injuriandi* en el profesional del derecho que tuvo ocasión de sobra para analizar una información en procura de la acción correcta, que en lugar de ello de manera deliberada opta por la imputación falsa de graves delitos y por esa vía causa irreparable lesión al patrimonio moral de un magistrado?

El 30 de marzo de 2012 no tuvo lugar una actuación fundada y explicable de un ciudadano. No. Ese día JUSTO IVÁN PEÑARANDA AYALA sobrepasó los límites de lo permitido y entró en terrenos de la ofensa a la integridad moral, un bien jurídico antaño tan celosamente custodiado y hogaño tan frecuentemente agraviado, bien del más elevado valor de una persona y de un juez de la República.

La prueba que le permitió al Tribunal arribar a una conclusión contraria, tergiversó la declaración del testigo Néstor Guillermo Franco González, el abogado amigo del procesado en el cual éste se ampara para pretender justificar su afrenta.

Ese testigo, contrario a lo que sostuvo el Tribunal, con claridad absoluta negó haber informado al procesado de la realización de pagos o sobornos hechos a magistrados del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. “*No señora*”, contestó a la pregunta de la Fiscalía sobre si le informó al señor PEÑARANDA de que el magistrado Fredy Ibarra recibió cincuenta millones de pesos.

Impactada la defensa por la respuesta, que destrozaba de un golpe la intención de justificar la conducta, contrainterrogó: “*¿Pero si mencionó que se decía que había dinero para el Presidente del Tribunal?*”.



La respuesta no pudo ser más clara:

*“Es totalmente distinta la manifestación, lo que le manifesté al señor, eh al doctor Peñaranda era que los rumores que me había transmitido el señor Juan David Balceró consistían en que se **estaba recogiendo una plata** destinada al Presidente del Tribunal, a la magistrada Nelly Yolanda y al secretario, sin identificar en su momento a quién se referían como el secretario y fue eso (...).”*

No hay identidad alguna entre la conclusión del Tribunal en el punto *“sobre el pago del dinero que se había realizado al magistrado FREDY HERNANDO IBARRA MARTÍNEZ”* y la declaración del testigo *“no señora (...) es totalmente distinta la manifestación, (...) se estaba recogiendo una plata”*.

¿Por qué es trascendente el yerro?

Porque sólo se entiende la ausencia de dolo declarada por el Tribunal para absolver a PEÑARANDA, si su versión encuentra algún medio probatorio que justifique su reacción. La apreciación correcta de la prueba no concede ese espacio, por lo contrario, lo descarta.

Acción y reacción no son coherentes. El señor PEÑARANDA expone que fue al despacho del magistrado Fredy Ibarra a gritarlo, y tratarlo de *“rata”*, porque su amigo y abogado Néstor Guillermo Franco González, persona que le generaba la más enorme confianza, le dijo que a ese togado le entregaron cincuenta millones de pesos en su apartamento. Pero esa fuente fundada de información quedó descartada. El testigo no dijo lo que el Tribunal puso en sus palabras.

Paralelo a ello, las premisas y la conclusión vinculadas en el análisis de la declaración de Néstor Guillermo Franco González no son correspondientes. Mientras el Tribunal calificó como *“serios”* los elementos de información, el declarante dijo que eran *“rumores”*; mientras el Tribunal dijo que había *“particularización”* hasta de los montos, el testigo dijo que eran versiones usuales de época electoral y que tenían tanto de ancho como de largo.

Entre el rumor que insinúa una colecta de dineros a la afirmación que fueron entregados en precisas cuantías hay un abismo. Son dos postulados sin correspondencia lógica que no podían ser extractados.



Y que era un rumor con alcances dudosos, lo confirmó el testigo Néstor Guillermo Franco González: “...rumores en un pueblo que ni siquiera se conocían en el Tribunal”.

La prueba en su apreciación certera no apunta a respaldar la veracidad del rumor ni su seriedad. Eso no lo afirmó el testigo.

Lo que sí expone es la preocupación del testigo porque el rumor trascendiera a medios de comunicación y “afectaran reputacionalmente en la magistrada (cónyuge del acusado) en su aspiración al Consejo de Estado”.

Resumiendo: el rumor se presentó como rumor, no como fuente seria de información; el efecto dañino al buen nombre de la magistrada Nelly Villamizar, esposa del acusado, una hipótesis. Por lo mismo, si la prueba hubiese sido sometida a una correcta lectura y a una adecuada crítica, si no hubiese sido deformada, no era posible jurídicamente que se adoptara la sentencia recurrida en casación.

Siguiente acto: la reacción trepidante del acusado. Un día después, intermediando el descanso nocturno que compartió con su señora esposa, JUSTO PEÑARANDA, un profesional, abogado de amplia experiencia, se presenta en el despacho del Magistrado Fredy Ibarra y a voz en cuello lo sindicó de corrupto. ¡En el propio recinto de la Justicia!

¿Había coherencia y justificación debida entre la información conocida y la acción?

¿Puede sostenerse, apreciada la prueba en su verdadero alcance, que entre causa y efecto hay proporción?

Aspectos trascendentes, pues si la conducta no tenía fundamento objetivo, como no la tuvo, sobrepasó los linderos de lo socialmente permitido y trasgredió los linderos de la ley penal. Al tiempo, la falta de criterios reales que acrediten algún motivo fundado para el nivel y alcance de la acción del acusado sustenta el nivel subjetivo que requiere el delito de calumnia.

Dicho de otra manera: el procesado sabía que no eran ciertas sus gravísimas imputaciones y pese ello orientó su voluntad hacia la calumnia. Lo hizo a grito herido en el Palacio de Justicia. Así destrozó la integridad moral de un hombre correcto, de un funcionario probo, de tal modo que nunca podrá ser completamente restaurada, aunque la condigna sanción del calumniador si puede restañar en algo el bien jurídico lastimado.



No para ahí el desacierto del Tribunal. También introdujo como referente, la sentencia de 27 de octubre de 2017, R. 42469 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia. Ese asunto trató de la responsabilidad endilgada en su momento a la cónyuge del señor PEÑARANDA, la magistrada Nelly Villamizar, a quien, por hechos conexos, que no similares, se le imputó también calumnia. El Tribunal de Bogotá toma ese referente y lo cita en extenso, pues se *“estaba frente a los mismos hechos”*.

No fue ello correcto. En el radicado 42469, la Corte estableció que no se acreditó el aspecto subjetivo, pues la conducta de la imputada partió de una información que estimó razonable: provenía de su cónyuge quien le relató como al doctor Fredy Ibarra le habían *“entregado”* cincuenta millones de pesos. ¿De quién provino la información? Del acusado en este caso, el señor PEÑARANDA¹.

En el fallo, además, la expresión *“entregado”*, aparece relatada como versión de los hechos que la magistrada Villamizar, con respaldo en la narración de su esposo, consignó en el acta de Sala Plena Extraordinaria celebrada el 12 de abril de 2012, luego del percance entre colegas togados que por esas acusaciones la Sala del Tribunal tuvo que realizar.

El contexto narra que la reacción de la magistrada, auscultada en el radicado 42469, se declaró exenta de dolo injuriador pues partió de una fuente confiable: su esposo JUSTO IVAN PEÑARANDA. El precedente ahí sentado rige en relación con la conducta de la Magistrada Villamizar, pero no abarca la acción de su consorte.

Por ello, cuando la Corte absolvió a la señora Villamizar, expuso:

“Véase que la noticia sobre el hecho ilícito le fue suministrada no por cualquier persona ni en el contexto de un simple chisme o rumor; por el contrario, se la dio a conocer su esposo Justo Iván, que además es abogado, en estado visible de alteración y ofuscación”

En este caso las circunstancias no son equivalentes. El material probatorio que compromete a JUSTO IVÁN PEÑARANDA revela que éste actuó sin sustento, distorsionó de forma consciente la información que como rumor un amigo le reportó. El acusado no tiene justificación.

¹ En el radicado 42469, se transcribe la declaración que en ese sentido hiciera Misael Alejandro Bautista Castelblanco.



Si en el caso R. 42469 la magistrada Villamizar fue absuelta porque *“(e)sas actitudes y acciones (por las que fue juzgada) son coherentes con la seriedad que la acusada le atribuyó a la información”*, bajo este mismo fundamento, mutatis mutandis, la Corte debe condenar a JUSTO IVÁN PEÑARANDA.

El procesado, como la prueba lo acredita, no contaba con información seria y fundada que relacionara la posible entrega de dinero al magistrado Fredy Ibarra Martínez y acreditado está que la versión de su amigo y abogado Néstor Guillermo Franco Rodríguez no comprendió ese supuesto.

Pero algo más. Mientras la magistrada Villamizar reacciona al instante y en paralelo indaga entre sus empleados y basada en la información recibida por su cónyuge, confronta a su colega, su esposo que se dice conocedor desde el día anterior de información que transgrede el honor de su consorte, comparte con ella techo y lecho, pero sólo al día siguiente aparece encolerizado, impactado y ofuscado para reivindicarla ante el magistrado.

En este caso sí estamos ante el verdadero origen del hecho criminal. El mal ejemplo para los ciudadanos de bien, para los que estudian, trabajan hasta el cansancio y construyen una reputación, un nombre, para luego verlos en minutos atacados ferozmente y destruidos alevosa y irreparablemente.

¿Puede llamarse eso una reacción en caliente? ¿Puede haber calentura que no baje en temperatura veinticuatro horas después y no encuentre sosiego en la noche conyugal? Uno de los criterios para determinar el animo de injuriar, en la jurisprudencia foránea, radica precisamente en la posibilidad de haber contado con oportunidad de sosiego y meditación². Aquí la hubo.

Todo esto sin que la persona de bien pueda hacer nada. Aunque la víctima ha hecho más de lo que corresponde. Él puso los hechos en conocimiento de la justicia (abril de 2012). El 31 de julio de 2019 la Fiscalía Primera Delegada ante la Corte Suprema de Justicia archivó la indagación que adelantó por denuncia de JUSTO IVÁN PEÑARANDA, decisión que también comprendió a su esposa la magistrada Nelly Villamizar, aunque ésta no se conformó con lo resuelto. Interpuso tutela contra el archivo decretado a favor del Magistrado Ibarra, negada por el Tribunal Superior de Bogotá el 6 de septiembre de 2019³, fallo confirmado por la Sala de Casación Penal el 29 de octubre de 2019, R. 107089, M.P. Eugenio Fernández Carlier.

² Tribunal Supremo Español, 13 de mayo de 2015, STS 2556/2015.

³ Radicado Tribunal No. 110012204000201901874.



Pero frente a su afrenta, el ciudadano afectado debe sacrificar su honra. La indefensión absoluta ante un mundo real y virtual saturado por rumores, intrigas y cizaña. En esta nueva realidad que nos irrumpe e invade, no habrá forma de exigir a otro, por educado que sea, que someta a un tamiz más estricto los juicios de imputación delictual que eleva contra sus conciudadanos. Siempre habrá un “rumor” que lo justifique.

Y no es este el caso para aplicar la doctrina según la cual los ciudadanos que ocupan espacios privilegiados en la vida pública deben soportar un mayor grado de escrutinio y crítica a sus actuaciones. Tampoco se trata de una discusión en el marco del derecho a la libertad de expresión. La prueba indica que se trataba de rumores de pueblo sin mayor alcance ni seriedad, distorsionados en su contenido por el receptor.

Pero ni en espacios con esa cobertura conductas de este nivel encuentran respaldo. Como lo dice el Tribunal Supremo Español, el derecho a la libertad de expresión no incluye el “derecho al insulto”:

“La consecuencia de lo expresado es que la intromisión que el Sr. Eduardo sufrió en su derecho al honor al ser calificado como “cerdo” o “gilipollas” no está justificada por el ejercicio legítimo de la libertad de expresión del Sr. Gabriel, pues este no goza de un derecho a insultar, incluso aunque el destinatario del insulto ostente un cargo público y los insultos se realicen en relación a polémicas de carácter político o sindical.” Tribunal Supremo Español, 13 de mayo de 2015, STS 2556/2015.

Si allá eso se dijo ¿Qué se diría cuando no se trata de un simple insulto, sino la de una imputación de delitos de extrema gravedad?

Y en el caso presente, donde el agente contó con todos los elementos y el espacio para meditar su reacción y aun así decide llevarla a cabo, el derecho penal debe actuar. Cualquier otra alternativa, incluso la económica, no se compadece con la actitud desmedida y desafiante de quien derrumba el patrimonio moral de un ciudadano.

La Corte Suprema debe hacer algo. Una sociedad donde el grito, la injuria y la violencia, al amparo del rumor y los chismes que hoy pululan sin filtro, se propague como instrumento legítimo de respuesta, brinda un mensaje peligroso.



Por este camino borrascoso, la reacción pasional y bravucona constituirá derecho, a costa el sacrificio del patrimonio moral de los ciudadanos sensatos y prudentes que apacibles acuden a las vías institucionales.

**HOY LA VÍCTIMA ES EL MAGISTRADO FREDY IBARRA,
MAÑANA CUALQUIERA DE NOSOTROS.**

Atentamente,

ALEJANDRO SÁNCHEZ
T.P. 120.251