

 JUSTICIA PENAL BUGA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA TRIBUNAL SUPERIOR	 ERES ÉTICA INTEGRIDAD
Código: GSP-FT-09	Versión: 2	Fecha de aprobación: 22/05/2012

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA
SALA PENAL**

MAGISTRADO PONENTE: ALIRIO JIMENEZ BOLAÑOS

Radicación: 76520-60-00-181-2007-00673-01

Acusado: Manuel Fernando Muñoz Benjumea

Delito: Injuria y Calumnia

Fecha de lectura Guadalajara de Buga-Valle,
veinticinco (25) de enero de dos mil dieciséis (2016).

Aprobado mediante acta No. 030 del 20/01/2016

1-OBJETIVO

Corresponde a la Sala de Decisión Penal resolver lo pertinente al recurso de apelación promovido por la Fiscalía 65 Local de Palmira Valle y el Abogado Representante de la Víctima, en contra de la sentencia absolutoria Nro. 059 del 10 de diciembre de ***¡Comprometidos con la calidad!***

Calle 7 No. 14-32, Oficina - Telefax

Correo electrónico



2015, proferida por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira Valle, mediante la cual absolvió a MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA, por el delito de Calumnia en concurso con Calumnia Indirecta con circunstancias especiales de graduación de la pena.

2- ANTECEDENTES:

Se convierte en génesis la presente actuación, según se extracta del escrito de acusación presentado por la Fiscalía 65 Local de Palmira Valle, con los siguientes hechos:

“Los hechos aparecen condensados en la querella interpuesta por el señor MIGUEL ANTONIO MOTOA KURY, el día 29 de marzo de 2007, donde manifiesta que desde principios de ese año, los señores JORGE LONDOÑO ARIZA, CARLOS ALBERTO FRANCO SALAMANCA y MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA, han intensificado sus ataques contra él, afectando su reputación y su honor, a través de medios masivos de comunicación, como correos electrónicos, panfletos y escritos periodísticos que reparten profusamente no solo en los barrios de la ciudad, sino también en los corregimientos que integran el municipio, desatando una feroz campaña difamatoria, con palabras y frases mal intencionadas, provocativas, ultrajantes, ofensivas y calumniosas.

Así mismo Indica que esta campaña agresiva viene de tiempo atrás en la cual hacen permanentemente imputaciones deshonrosas, además de señalarle conductas típicas o delictuosas, que lesionan de manera grave su integridad moral y producen un impacto negativo dentro de la comunidad palmirana.

Dice que estas personas quienes fungen como periodistas o comunicadores, utilizan medios de divulgación colectiva y reuniones públicas, con el pretexto de ejercer control a la gestión pública, tal es el caso de unos escritos realizados por el señor Manuel Fernando Muñoz Benjumea, en gotas de 02 y enviados a través de correos electrónicos titulados "tráfico entre malmadaderos" y "un cacique en cólera", el primero de ellos enviado el 10 de diciembre de 2006, en donde se refiere a él como "victimario de los palmiranos", "ser humano incapaz, insensato, irresponsable". Además toca el tema de una investigación periodística realizada por el señor Jorge Londoño Ariza, y afirma que se comprobó claramente que al municipio lo atracaron a mansalva, robándole entre 39 y 47 millones de pesos, por la compra de una planta o subestación eléctrica sin mediar contrato escrito público de suministro alguno, indicando textualmente lo siguiente: " con el actuar de Motoa Kury, que les he relatado, estamos en presencia de un funcionario público autoritario y peligroso en el manejo de lo público..." El segundo escrito, "un cacique en Cólera", fechado y enviado el día 9 de marzo de 2007, donde se retoma el tema en un escrito titulado "Miguel

Motoa Ladron”, en el cual hace alusión de la forma como reacciona el señor Kury ante lo que allí se escribió, tratándolo de “ladino e irónico cacique politiquero” indicando que la casa del partido liberal se encuentra en manos del que llama “verraco figurante del pueblo”, acusándolo de que se la quiere robar y tal vez colocar a disposición del partido político cambio radical. Sigue en todo su escrito utilizando términos en contra del señor Motoa Kury, tales como déspota, guasón, burlesco, malandrín, señalando que ha sido una persona corrupta en el municipio, etc. Escritos que se encuentran disponibles a través de internet en el blog llamado www.manferoz.blogspot.com perteneciente al señor Manuel Fernando Muñoz Benjumea. Despierta Palmira...,”(fl. 71 y 72 c.o. 1).

Con base en los señalados argumentos y previa la recolección del material probatorio que direccionaba a establecer la presunta responsabilidad de los acusados en el delito objeto de investigación, la Fiscalía 65 Local de Palmira Valle les imputó cargos a los procesados el día 26 de julio de 2011, para con posterioridad, presentar escrito de acusación, convocándolos a responder en juicio oral y público por su probable autoría material en el delito de INJURIA y CALUMNIA e INJURIA y CALUMNIA INDIRECTA, tipificados en los artículos 220, 221 y 222 con circunstancias especiales de graduación de la pena consagrada en el artículo 223 inciso primero de nuestro estatuto represor. La etapa de juicio fue adelantada inicialmente por el Juzgado Primero Penal Municipal de Palmira Valle.

En fecha 30 de mayo de 2012, encontrándose el asunto para la celebración de la audiencia preparatoria, la fiscalía 65 Local solicita la preclusión del señor Jorge Isaac Londoño Ariza ante la retractación del acusado acerca de las manifestaciones objeto de la querrela, ante lo cual el Juzgado Primero Penal Municipal de Palmira Valle, resuelve no acceder a la solicitud y se declara impedida para seguir conociendo la actuación, decisión que fue apelada y decida por el Juzgado Primero Penal del Cto de Palmira, quien mediante auto del 25 de febrero de 2013 confirma la decisión.

Por lo anterior se remite la actuación al Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira, quien continúa adelantado el juicio, ante la solicitud de preclusión elevada por el ente Fiscal decreta la ruptura de unidad procesal con respecto al sindicado Jorge Isaac Londoño Ariza y avanza hacia la audiencia preparatoria respecto de los sindicados Manuel Fernando Muñoz Benjumea y Carlos Alberto Franco Salamanca.

El día 19 de junio de 2015, en diligencia de juicio oral el defensor de los procesados, Dr. Hualder Humberto Reyes Lozano, solicita la extinción de la acción penal por haber operado el fenómeno de la prescripción en favor de sus representados, la cual es denegada por la juez de instancia y por lo tanto es apela ante el superior.

Mediante Auto 112 del 06 de agosto de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de descongestión de Palmira, revoca parcialmente el auto del 19 de junio de 2015 proferido por la juez de instancia y

decreta la preclusión de la investigación al configurarse la causal contenida en el numeral 1 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, por los delitos de injuria e injuria indirecta con circunstancias especiales de graduación de la pena, conforme a los artículos 220, 222 y 223 del Código Penal en favor de los acusados Manuel Fernando Muñoz Benjumea y Carlos Alberto Franco Salamanca, ordenando continuarse con el juzgamiento de los delitos de calumnia en concurso con calumnia indirecta con circunstancias de graduación de la pena en contra del acusado Manuel Fernando Muñoz Benjumea. Se decreta la nulidad de la adición al escrito de acusación presentado por la fiscalía 65 Local y materializado en audiencia.

El Juzgado Quinto Penal Municipal de Palmira Valle, continua el juicio respecto del delito de calumnia y calumnia directa con circunstancias de graduación de la pena conforme a los artículos 221, 222 y 223 del Código Penal en contra del acusado Manuel Fernando Muñoz Benjumea, y luego de agotar las ritualidades procesales insertas en la Ley 906 de 2004, finiquitó la actuación mediante la sentencia condenatoria Nro. 59 datada del 10 de diciembre de 2015 basada en las siguientes consideraciones:

3-DECISIÓN IMPUGNADA

La Juez de Primera Instancia al valorar las probanzas recaudadas en la diligencia de juicio oral, considera que se desconoce la autenticidad de los documentos extraídos de los correos electrónicos como de los escritos de opinión pública que pretende

la Fiscalía hacer valer como pruebas para establecer la responsabilidad penal del acusado, puesto que no se tiene certeza de su emisión ya que el correo electrónico de donde afirma fueron creados los documentos y que alude el querellante se realizaron los escritos que se profieren los atropellos en contra de su buen nombre, no ofrecen la confiabilidad necesaria para configurar una verdadera prueba, puesto que no se encuentra establecida la forma en que se allegaron, pues fue una tercera persona quien los entregó al querellante.

Teniendo en cuenta que el ente Fiscal no trajo al juicio a la persona destinataria de dicha información, periodista de la radio doble "W" Kelly Corrales, quien era la persona que debía haber informado la forma cómo recibió tal correo y percibir la confiabilidad de cómo se generó tal información, así como la conservación e integridad de la misma, es ahí como el experto en la materia, perito en informática al cual renunció también la Fiscalía, hubiese ilustrado la manera como se identifica su iniciador y como se determina la confiabilidad del mismo.

Por lo cual los defectos de falta de confiabilidad de los escritos de opinión referenciados por el querellante, no pueden tomarse como prueba plena para demostrar la responsabilidad del acusado, pues lo único que quedó demostrado es que tales documentos provinieron de una tercera persona, pero nada se demostró respecto de su autenticación, la fiscalía no introdujo el destinatario del documento por medio de instrumento informático, y tal como lo prevé el artículo 432 del Código de Procedimiento

Penal el juez debe apreciar el documento teniendo en cuenta que no haya sido alterado en su forma ni en su contenido.

En este caso se desconoce si los documentos eran auténticos, por cuanto no fue reconocido por el acusado, quien guardó silencio en la audiencia de juicio oral, por lo tanto correspondía a la Fiscalía la carga probatoria demostrando que los documentos provenían concretamente del señor MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA.

En estas circunstancias considera que al no demostrar la procedencia de los documentos que sirvieron de soporte probatorio para que se diera inicio a la presente investigación, no pueden entrarse a evaluar en su contenido, pues simplemente se quedaron en meros anónimos tal como lo establece el artículo 430 del código de procedimiento penal.

4-RECURSO

Argumentos de la Fiscalía:

La Fiscalía considera que en el fallo se presenta una falta de apreciación respecto a la autenticidad de los documentos que fueron incorporados como pruebas, puesto que de acuerdo a la Sentencia del 21 de febrero de 2007, Radicado 25920, M.P. Javier Zapata Ortiz y el artículo 425 del Código de Procedimiento

Penal, la autenticidad del documento es una calidad o cualificación del mismo cuya mayor importancia reluce al ser tomado como ítem de su valoración o asignación de mérito, después de que se ha admitido o incorporado formalmente como prueba en la audiencia pública.

Pues dichos documentos fueron incorporados por la víctima Miguel Antonio Motoa Kury a través de una tercera persona, pero teniendo en cuenta que fue interrogado y contrainterrogado en juicio oral le corresponde a la contraparte desvirtuar su autenticidad. Considera que la autenticidad de los documentos se presume y tiene tal trascendencia, que por ello fueron objeto de retractación por parte del acusado Jorge Isaac Londoño Ariza.

Con base en los señalados argumentos solicita ante esta instancia revocar la sentencia absolutoria y se profiera sentencia condenatoria en contra del acusado.

Representante de la Víctima:

Pese a los confusos argumentos del representante de la víctima, se logra extractar que no está de acuerdo con el fallo, ya que los documentos que se incorporaron como pruebas en la presente actuación se tratan de medios masivos de comunicación, los cuales gozan de una presunción de autenticidad y que efectivamente logran su cometido, cual era acabar con el honor y reputación del ciudadano MIGUEL ANTONIO MOTOA CURY por

tratarse una persona con una carrera política, la cual se vio totalmente perjudicada al ser tildado de “ladrón” por ello no se puede desdibujar o impedir que de lo manifestado a través de correos electrónicos y artículos periodísticos se difundió una falsedad en contra de su representado, la cual se configura en una agresión tipificada en el código penal como calumnia, pues considera que no es lo mismo difundir una calumnia de una persona del común a una persona pública con una carrera política en juego.

5-CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala es competente para desatar el presente recurso, conforme a lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, circunscribiéndonos únicamente a los aspectos que fueron atacados por las partes apelantes, en virtud del principio de limitación, respecto al cual la Corte Constitucional en sentencia C-047 del 2006 señaló que:

“Ello significa, tal como se desprende de lo dispuesto en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004 y de consolidada jurisprudencia sobre el particular, que el superior actúa sobre los aspectos impugnados, para lo cual tiene como base los registros que, por solicitud de los interesados, se hayan allegado al recurso y los argumentos presentados en audiencia por los distintos sujetos procesales. La apelación no consiste, por consiguiente en una solicitud general y abstracta orientada a que se reexamine en su integridad lo actuado por el juez de primera instancia, sino que quien manifieste su inconformidad debe precisar y sustentar las razones que esgrime para ello.”

Conforme a las pretensiones esbozadas por los censores: apoderado de víctimas y Fiscalía en la sustentación del recurso de apelación, se debe entrar a resolver el siguiente problema jurídico:

Examinar si fue acertada la valoración de la prueba que realizó la Juez de primer nivel para absolver por falta de convencimiento al aquí acusado MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA del delito de Calumnia con Circunstancias Especiales de Graduación de la Pena o si, como lo alegan los recurrentes, dichas pruebas no fueron valoradas en debida forma.

El artículo 381 de la Ley 906 de 2004 exige para el proferimiento de sentencia condenatoria: *“... el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*

Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal ha sostenido:

“... la ley exige que para dictar fallo de condena se requiere el grado de conocimiento de certeza, grado al que se llega luego de apreciar de manera individual y mancomunada todos los elementos de juicio allegados válidamente al proceso. La certeza implica que el funcionario judicial está fuera de toda duda, es decir, que acepta la existencia de unos hechos con criterio de verdad desde dos planos a saber: (i) Subjetivo. Consistente en la manifestación de

aceptar el hecho como cierto y (ii). Objetivo. Son los fundamentos probatorios que se tienen para concluir en la existencia de dicho hecho. En otras palabras, la certeza no es otra cosa que la convicción del hecho. Conocimiento al que se arriba luego de concluir que éste encuentra cabal correspondencia con lo que revelan los medios de prueba incorporados al trámite, luego de ser examinados de acuerdo con los postulados de la lógica, de la ciencia o de las máximas de la experiencia, excluyéndose de esta manera las ideas contrarias que se tenían de él.”

Así las cosas, la valoración de las pruebas se debe realizar de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esto es, las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia; pues esa valoración armónica permite al juez singular o colegiado adquirir toda la dimensión del conocimiento para proferir un fallo según lo probado en el proceso. Esto, además de permitir el desarrollo de los contenidos de la Constitución Política Colombiana, asegura la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal, ofrece la libertad necesaria para que las partes y el Juez procuren probar la verdad real y la justicia material. De esta manera se superan las ataduras o marcos de valoración preestablecidos de manera descontextualizada que se tenían respecto a las características propias de cada caso y cada necesidad probatoria que imposibilitaban una ponderación crítica.

La sana crítica exige del intérprete una labor intelectual inicialmente individual, pero que debe comprender un proceso analítico de confrontación con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, con el constante objetivo de establecer la

verdad procesal, *“pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado”*¹.

En el caso concreto, de entrada hay que advertir que acertada estuvo la decisión de la Juez A quo, pues la prueba aducida en la audiencia de juicio oral no satisface los requisitos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, tal como a continuación se expone. Veamos:

No existe discusión acerca de la existencia de los escritos con información en contra del señor MIGUEL MOTOA KURY, pues aquellos fueron introducidos al proceso, sin embargo, la duda emerge a la hora de determinar, en grado de certeza, si esos documentos fueron efectivamente producidos, publicados y/o distribuidos por MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA, únicas circunstancias por las que podría ser condenado por el delito que se le endilga.

La Fiscalía prometió que demostraría más allá de toda duda que el procesado MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA era responsable de haber publicado en el blog *“www-fanferoz.blogspot.com”* y haber difundido a través de mensajes de correo electrónico, los escritos *“TRAFICO ENTRE MALMANDADEROS”* y *“UN CACIQUE EN COLERA”*, extraídos del artículo *“MIGUEL MOTOA LADRÓN”* producido por el columnista JORGE ISAACS LONDOÑO, los cuales contenían acusaciones en contra el señor MIGUEL ANTONIO MOTOA KURY.

¹C. S. de Justicia, Sala de Casación Penal. Sentencia del 31 de enero de 2002. M.P. Dr. ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN. Proceso 13538

El ente acusador anunció que demostraría su teoría del caso con los testimonios del investigador de la Fiscalía Eduardo Estupiñan Roa, del señor Jorge Issac Londoño, autor de los escritos en contra de Motoa Kury, y de la investigadora del C.T.I. Ángela María Estupiñán. Pero en el juicio solamente presentó el testimonio de ÁNGELA MARIA SANCHEZ ROMERO en calidad de Técnico en Administración Financiera, quien se desempeña como Técnico Investigador II de la Fiscalía, sobre la investigación que por indebida celebración de contratos en contra del señor MOTOA KURY había sido precluida.

Es que la Fiscalía decidió renunciar al testimonio de EDUARDO ESTUPIÑAN ROA experto en sistemas adscrito a la Fiscalía, el cual resultaba fundamental para demostrar la autenticidad de los correos electrónicos adjudicados al procesado MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA, pues no existe otra prueba que lo vincule con aquellos, máxime cuando el ente acusador optó por renunciar también al testimonio de JORGE ISAAC LONDOÑO ARIZA, quién terminó testificando para la defensa, de lo cual se concluye, como acertadamente lo dice la Juez A quo, que la Fiscalía no pudo demostrar que el acusado efectivamente haya enviado los correos electrónicos por los cuales se le incrimina, quedando huérfana la teoría del caso en su contra.

No existe certeza sobre el origen o de donde se obtuvieron los documentos: “TRÁFICO ENTRE MAL MANDADEROS”, “VIUDEZ DE PODER” Y “UN CACIQUE EN COLERA” que la parte acusadora introdujo pretendiendo demostrar la configuración de la calumnia, pues al ser interrogado por el defensor, el querellante

señaló que no maneja el computador por lo cual los obtuvo de terceras personas de quienes no recuerda los nombres, entre ellas, KELLY CORRALES, pero no hizo ninguna autenticación de los documentos porque los consideraba como una prueba fehaciente.

Es que ni siquiera con las pruebas testimoniales se puede determinar que el señor MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA realmente haya efectuado la distribución del escrito por la cual se lo acusa de calumnia, ya que los testigos no logran determinar si realmente existió la distribución ni mucho menos quien la hizo, y además se carece de prueba técnica con la que se logre determinar la responsabilidad, más allá de toda duda, del señor MANUEL FERNANDO MUÑOZ BENJUMEA sobre los supuestos fácticos y la conducta punible endilgada, por lo que habrá de CONFIRMARSE la sentencia absolutoria del cargo endilgado por duda, tal como lo dedujo la Juez de instancia en la parte motiva de su sentencia motivo de censura.

Aunado a lo anterior, el señor JOSE ISAAC LONDOÑO ARIZA se retractó de lo que expuso en el artículo "Miguel Motoa Ladrón", por lo cual se precluyó la investigación en su favor.

La Fiscalía no alcanzó a demostrar su teoría del caso ni pudo establecer qué fue lo que realmente sucedió, generándose una serie de dudas que no permiten tener la convicción de que por parte de MANUEL FERNANDO MUÑOZ BEJUMEA hubo una actuación deliberada que condujera al resultado lesivo atentatorio del bien jurídicamente tutelado, pues ni siquiera existe prueba de

que el tan aludido escrito haya sido publicado o distribuido, ni mucho menos prueba que vincule al acusado con tal supuesta distribución.

Por todo lo anterior, a pesar de las alegaciones traídas, se confirmará, como ya se había anunciado, la sentencia absolutoria, porque los fundamentos de los impugnantes no son suficientes para derribar la presunción de acierto y legalidad en la que se encuentra soportada la sentencia de primer grado, pues, como se dijo, no obra prueba que vincule al señor MANUEL FERNANDO MUÑOZ con la publicación y/o distribución del artículo de lo cual se le acusa.

Es lamentable para la justicia que no se logre establecer qué fue lo que en realidad aconteció y así tener la convicción de la inocencia o responsabilidad del acusado, por lo que no queda otra salida que confirmar la sentencia recurrida amparados en la duda, al no haberse demostrado probatoriamente, por parte de la Fiscalía, que el acusado haya realizado la publicación y/o distribución de los tantas veces aludidos documentos.

Se enfatiza que, para proferir sentencia condenatoria, debe existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda, descartándose la sospecha, la conjetura, el palpito y la corazonada como grado de conocimiento para el proferimiento de la máxima decisión; por ello, en favor de MANUEL FERNANDO MUÑOZ procede la aplicación del In Dubio

Pro Reo, al no haberse desvirtuado su presunción de inocencia con las pruebas aducidas y debatidas en el juicio oral.

En ese sentido la Corte Constitucional ha indicado que: *“El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar. También cumple su finalidad cuando absuelve al sindicado: Es decir, a éste le asiste en todo momento el in dubio pro reo, que lleva a que mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, éste acorazado con la presunción de inocencia debe ser absuelto”².*

Y es que no podemos pasar por alto que la Fiscalía General de la Nación tenía el indeclinable deber de acreditar cada uno de los ingredientes normativos del tipo penal, por lo que debía hacer comparecer al juicio oral a testigos directos o a un perito informático que ratificara si la distribución de los artículos *“TRAFICO ENTRE MALMANDADEROS”* y *“UN CACIQUE EN COLERA”* efectivamente se hizo, y en caso afirmativo, fue realizada por el acusado MANUEL FERNANDO MUÑOZ, labor que la Fiscalía no cumplió; y apelando a los parnasianos diremos que *“No es posible sacrificar un mundo para pedir un verso”*.

Como corolario de lo anterior, se confirmará la sentencia recurrida por no haberse despejado la incertidumbre que subsiste sobre quién efectuó la supuesta publicación y distribución de los artículos en contra del señor MOTOA KURY.

²Corte Constitucional C-782/05

En razón y mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUGA SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

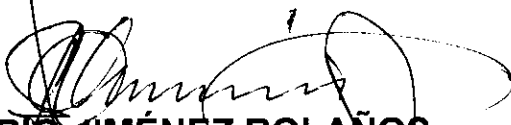
RESUELVE:

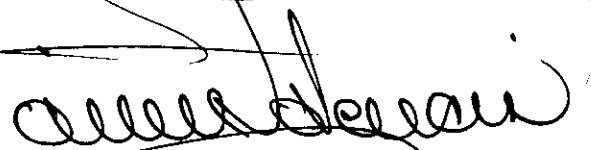
PRIMERO.- CONFIRMAR la Sentencia No. 059 del 10 de diciembre de 2015 proferida por el Juzgado 5º Penal Municipal con función de conocimiento de Palmira.

SEGUNDO.- La presente decisión se notifica en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

CÚMPLASE:

LOS MAGISTRADOS


ALIRIO JIMÉNEZ BOLAÑOS


JOSE JAIME VALENCIA CASTRO


MARTHA LILIANA BERTIN GALLEGO