

REPUBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado ponente: Juan Manuel Tello Sánchez

Proyecto aprobado según acta No. 028.

Santiago de Cali, Diecisiete (17) de Febrero de Dos Mil Catorce (2014)

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía 41 Local¹ y el Representante de la Víctima², en contra de la Sentencia Ordinaria No. 0124 del 3 de diciembre de de 2013, mediante la cual el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO**³, Absolvió a **GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN**, de los delitos de **INJURIA Y CALUMNIA**.

ANTECEDENTES:

A.- El 8 de octubre de 2010⁴, ante el Juzgado Octavo Penal Municipal de Cali con Funciones de Control de Garantías, la Fiscalía 41 Local de Cali le formuló imputación al señor Gonzalo Hernán López Durán por los delitos de Injuria y Calumnia, en relación con los hechos acaecidos el 26 de noviembre de 2008, a eso de las 8:37 horas, cuando de la dirección IP 190.144.32.4, cuyo proveedor es Telmex y perteneciente al Club Colombia de esta ciudad, concretamente del computador asignado al empleado Gonzalo Hernán López Durán, se hizo un comentario en la página web del diario EL PAIS, en el blog titulado "*siguen capturas por cartel de becas en Emcali*", cuando fungía la Dra. Gloria Lucía Escalante

¹ A cargo de la Dra. Marina Vásquez Looor.

² Dr. Hernando Morales Plaza.

³ A cargo de la Dra. Rosarito Lozano Cerón.

⁴ Folio 11 de la carpeta.

Manzano como Gerente de esa entidad. En esa oportunidad, se dejó la siguiente anotación: *"y con semejante rata como Escalante que hasta del Club Colombia y Comfenalco la echaron por malos manejos, qué se puede esperar? El ladrón descubriendo ladrones? Bah"*.

B.- La acusación se surtió ante el Juzgado Décimo Penal Municipal de Cali con Funciones de Conocimiento, el 28 de noviembre de 2012, por los delitos de Injuria y Calumnia, tipificados en los Arts. **220, 221 y 223 del C.P.** La audiencia Preparatoria, el 14 de mayo de 2013 y el juicio oral inició el 18 del mismo mes y año y concluyó el 22 de octubre de 2013. Finalmente, se profirió la Sentencia Absolutoria No. 0124 del 3 de diciembre de 2013.

C.- En la sentencia materia de disenso, la juez de primera instancia decidió absolver al procesado Gonzalo Hernán López Durán, porque en síntesis, la Fiscalía no logró demostrar que precisamente él haya sido la persona que envió el comentario que se señala de injurioso y calumnioso, tampoco el daño real causado en la honra de la señora Gloria Lucía Escalante Manzano y de ser eso cierto, lo que el procesado hizo fue publicar en la página web un comentario que ya se había generalizado, por lo tanto no se podía predicar que tenía intención de causar daño, tan solo se trató de un error en repetir lo que ya se decía de ella.

Estructuró la absolución en la configuración de una causal de ausencia de responsabilidad prevista en el Art. 32 Num 10 del C.P., esto es, *"se obre con error invencible de que no concurre en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica o de que concurren los presupuestos objetivos de una casual que excluya la responsabilidad. Si el error fuere vencible la conducta será punible cuando la ley la hubiere previsto como culposa..."*. De igual manera, consideró el A quo que se estructuraba un eximente de responsabilidad, el previsto en el Art. 224 del C.P., toda vez que, en su criterio, el procesado logró probar la veracidad de la imputaciones, al haberse acreditado que la sra. Escalante Manzano fue sancionada mediante la Resolución No. 6 del 13 de septiembre de 2007,

Radicado: 760016000193-2008-10688.
PROCESADO: GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN
Sentencia de Segunda Instancia
M. P. Dr. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ

por medio de la cual, la Junta Directiva del Club Colombia⁵ le impuso una sanción disciplinaria consistente en un año de suspensión en el ejercicio de sus derechos como socia.

D.- La Fiscalía y el representante de la Víctima, al unísono, centraron sus argumentos de inconformidad con la decisión de primera instancia, en varios aspectos puntuales:

- (i) En haberse demostrado que Gonzalo Hernán López Durán sí fue el autor de la publicación calumniosa e injuriosa en contra de la Dra. Gloria Lucía Escalante, de allí que precisamente la Juez de primera instancia lo haya absuelto aplicando causales eximentes de responsabilidad,
- (ii) La valoración probatoria fue sesgada al haber tenido en cuenta la sanción impuesta a la ofendida por la Junta Directiva del Club Colombia pero dejó de lado la sentencia de primera instancia adoptada al interior de un proceso civil⁶ donde se condenó en perjuicios a ese Club, por las actuaciones irregulares que se adoptaron en contra de la Dra. Escalante Manzano,
- (iii) No se configuró la causal eximente del error invencible porque si el procesado hubiese obrado así, es decir, con el convencimiento errado de no estar cometiendo un delito, entonces por qué, como experto que es en sistemas, utilizó un correo de una red social para no dejar huella alguna de su actuación, como claramente se estableció en el proceso y lo declaró en el juicio el perito en delitos informáticos de la Fiscalía, Israel Valenzuela. Por qué no utilizó su correo

⁵ Folios 345 a 349 de la carpeta.

⁶ Sentencia No. 29 del 13 de abril de 2012, proferida por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Cali.

Institucional si estaba actuando convencido de que no estaba cometiendo un delito?.

- (iv) La decisión adoptada se realizó por fuera de los principios de la sana crítica, desconociendo las pruebas practicadas en el juicio oral, con las que se demostró tanto la autoría en cabeza de Gonzalo Hernán López Durán como su responsabilidad a título de dolo, causando un perjuicio moral a la víctima de tal magnitud que trascendió su esfera personal y afectó de manera directa a su hija.
- (v) La Fiscalía demostró la autoría y responsabilidad de Gonzalo Hernán López Durán en los hechos aquí investigados con prueba directa, a través de los testimonios de Juan Carlos Ososrio, Liliana Perdomo Ortiz y Carlos José Villaquirán; personas ésta a las que el procesado reconoció haber enviado el comentario a la página web del diario EL PAIS e igualmente con prueba indiciaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

Como quiera que el punto de disenso por parte de quien acude en alzada se ciñe a la valoración probatoria hecha por el A quo y a la ausencia de causales eximentes de responsabilidad, esta Sala de Decisión Penal se pronunciará única y exclusivamente en lo que concierne a esos aspectos.

1. Prueba de la autoría y responsabilidad penal de Gonzalo Hernán López Durán.

En la decisión de primera instancia, el A quo consideró que no se probó por la Fiscalía que el procesado López Durán haya sido la persona que envió el comentario objeto de denuncia, toda vez que, el investigador Israel Valenzuela, al rendir su testimonio expuso que en el computador que manejaba López, no se encontró rastro de ello y por lo mismo, no había certeza que desde el mismo se hubiese enviado.

Para la Sala, tal afirmación desconoció la valoración que en conjunto debió hacerse a las pruebas allegadas oportunamente a la actuación, al Juicio Oral como se explica a continuación:

Entre la Fiscalía y la defensa se estipuló como hecho probado que el 26 de noviembre de 2008, se publicó en el Diario EL PAIS, un blog que decía "siguen capturas por cartel de becas en Emcali" y los comentarios de opinión que aparecieron, concretamente, los que dejó un usuario con Nick "CON MEMORIA", en el que se escribió: "y con semejante rata como Escalante que hasta del Club Colombia y Comfenalco la echaron por malos manejos, qué se puede esperar? El ladrón descubriendo ladrones? Bah".

HECHO ESTIPULADO
I.P.
-COMP.
NO AUTORIA

De igual manera, con el testimonio de **Carlos José Villaquirán Sarasti** se introdujo el acta de descargos que hizo el señor Gonzalo Hernán López Durán, dentro del proceso disciplinario que se le siguió en el Club Colombia; información que también fue mencionada por el investigador **Javier Rodríguez Ortíz**. El primero de los testigos mencionados, compareció al juicio oral en su condición de asesor laboral de esa sociedad, cuando la aquí ofendida se desempeñó como Gerente. Expuso que con ocasión a la diligencia de registro y allanamiento que se practicó por parte de la Fiscalía, específicamente a los computadores asignados al empleado -Jefe de Sistemas- Gonzalo Hernán López Durán, se le llamó para que rindiera los respectivos descargos. En esa oportunidad, concretamente el 28 de abril de 2009, se reunieron en la Gerencia del Club Colombia, el Dr. Eduardo Falla -Gerente-, María C. Ramírez -Jefe de Personal-, este testigo, en su calidad de Asesor Laboral y el aquí procesado, **quien manifestó que él había hecho esas expresiones utilizando los sistemas del Club**, pero sin instrucción u orden de algún Funcionario de la sociedad.

ACTA
NO SE DEBATIÓ
CONTENIDO

REF.
CONTEXTO
DESCARGOS
A INVEST.
PENAL

Este testigo, fue contundente y preciso en indicar que Gonzalo Hernán López Durán había aceptado y/o reconocido ser el autor de esos comentarios (min. 42:16 y s.s. del audio) enviados vía web en contra de la Dra. Gloria Lucía Escalante, que lo había hecho por iniciativa propia, ante los malos manejos (min. 43:19) y actos indebidos en el Club Colombia, lo que le acarreó una sanción disciplinaria de suspensión por un día. En el acta de descargos que hizo Gonzalo Hernán López Durán en el Club Colombia⁷, aceptó ser el autor de uno de los comentarios publicados y **que lo hizo motivado en el momento en que los escribió por su indignación y repudio frente a la ofendida**; comportamiento que realizó de manera personal y voluntaria, de acuerdo con sus propias convicciones, desde *"el equipo de cómputo asignado a mi oficina de Sistemas"*.⁸

Los testigos Carlos José Villaquirán Sarasti y Liliana Perdomo Ortiz fueron claros y contundentes en manifestar que el aquí procesado les reconoció haber enviado el comentario objeto de investigación, aclarando el primero de los nombrados que le reconoció haberlo hecho, porque la Dra. Escalante *"le había soplado unas cotizaciones a otras personas"*.

SE
CERCEÑA
CONTENIDO

Además, con el testimonio del investigador del CTI, el Sr. **Israel Valenzuela Vargas** se estableció con precisión que con el nombre *"con memoria"* con el que se envió el mensaje objeto de investigación, se pudo determinar que pertenece a un correo electrónico de una cuenta llamada info@hi5.com la que se podía decir era anónima porque pertenecía a una red social, pero con la dirección **IP 190.144.32.4** fue Telmex quien informó que el cliente al que se le asignó fue al **Club Colombia en la ciudad de Cali**.

Para la Sala, estos tres testimonios son suficientes y contundentes en demostrar que Gonzalo Hernán López Durán fue la persona que el 26 de noviembre de 2008, a eso de las 8:37 horas, envió el comentario que dio

⁷ Folios 323 a 328 de la carpeta.
⁸ Folio 325 de la carpeta.

452

Radicado: 760016000193-2008-10688.
PROCESADO: GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN
Sentencia de Segunda Instancia
M. P. Dr. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ

origen a la presente investigación y que los publicó en la página web del diario EL PAIS, en el blog titulado *"siguen capturas por cartel de becas en Emcali"*, cuando fungía la Dra. Gloria Lucía Escalante Manzano como Gerente de esa entidad.

Expuesto lo anterior, se hace necesario establecer si el comentario *"y con semejante rata como Escalante que hasta del Club Colombia y Comfenalco la echaron por malos manejos, qué se puede esperar? El ladrón descubriendo ladrones? Bah"* contiene imputaciones deshonorosas o en otras palabras, si son constitutivos de los delitos de Injuria y Calumnia, enrostrados por la Fiscalía a Gonzalo Hernán López Durán.

Lo primero entonces por verificar es qué se entiende por *"rata"* y *"ladrón"*. Consultado el diccionario de la Real Academia de la lengua, la palabra rata tiene las siguientes acepciones: mamífero roedor, **persona despreciable, ladrón que hurta cosas pequeñas** y persona tacaña y la palabra ladrón como la **persona que hurta o roba con astucia y engaño**.

En ese orden de ideas, claro resulta colegir que efectivamente se puede emplear la palabra rata y ladrona **como manifestaciones deshonorosas**, que tienen la capacidad de atentar contra la estima que cada individuo tiene de sí mismo y el reconocimiento de la dignidad humana que de él, hacen los demás.

Gonzalo Hernán López Durán consciente y voluntariamente le imputó a la Sra. Gloria Lucía Escalante Manzano un hecho capaz de lesionar su honra; él conocía el carácter deshonoroso de su manifestación, de ahí que en los descargos que dio ante el Sr. Carlos José Villaquirán —aquí testigo-reconoció que lo hizo por haberse sentido indignado, repudiado y

perseguido laboralmente por la ofendida, con quien había tenido varios roces y problemas cuando trabajaban en el Club Colombia en calidad de Jefe y empleado. Además, de acuerdo al nivel de estudios del procesado, de quien se acreditó en el proceso ser un profesional en sistemas, con varias certificaciones y diplomados, le era perfectamente entendible que las imputaciones que hizo en una página web, con amplio acceso de público, tenían la capacidad de daño y menoscabo en la integridad moral de la víctima, máxime si se trataba de una persona que en la ciudad de Cali estaba desempeñando cargos de Dirección.

Ese conocimiento y su determinación en deshonrar y lesionar la integridad moral de la ofendida, se acreditó no solo con la prueba testimonial a la que ya se hizo alusión sino también con las circunstancias mismas que rodearon el hecho, del medio utilizado –una página de internet de alta afluencia de público- y de la relación laboral entre el autor y la víctima en la que habían inconvenientes.

La honra, ha dicho la jurisprudencia, *“es la estimación o respeto con la que cada persona debe ser tratada por los demás congéneres, en virtud a su dignidad humana. Será deshonroso el hecho determinado e idóneo para expresar a una persona desprecio u odio público, o para ofender su honor o reputación”*.

La Juez de Primera Instancia de manera equivocada y desconocedora del núcleo esencial de la honra, consideró que no existía responsabilidad penal a título de dolo por parte del acusado porque el comentario que se divulgó en la página web del diario EL PAIS no era algo nuevo sobre la Sra. Escalante y que lo que él tan solo hizo fue repetir un aspecto de su vida que desde hacía un año atrás se estaba comentando en diferentes esferas sociales, o sea que el daño ya estaba hecho. Tal apreciación es infortunada y niega o desconoce el sentido y alcance que la Doctrina Constitucional le ha brindado a ese derecho fundamental. Partir de la premisa adoptada por el **A quo** sería tanto como predicar que la honra únicamente puede ser protegida en una sola oportunidad y que los

Radicado: 760016000193-2008-10688.
PROCESADO: GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN
Sentencia de Segunda Instancia
M. P. Dr. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ

asociados están legitimados para seguirla vulnerando cuando ha sido inicialmente menoscabada.

Sobre este tema en particular, en la Sentencia C-063-1994, la Corte Constitucional precisó el alcance que dentro del derecho a la honra tiene el concepto del honor y señaló que:

“aunque honra y honor sean corrientemente considerados como sinónimos, existe una diferencia de uso entre ellos. El honor se refiere a la conciencia del propio valor, independiente de la opinión ajena; en cambio la honra o reputación es externa, llega desde afuera, como ponderación o criterio que los demás tienen de uno, con independencia de que realmente se tenga o no honor; uno es el concepto interno -el sentimiento interno del honor-, y otro el concepto objetivo externo que se tiene de nosotros -honra-”. (subrayado fuera de texto).

En ese orden de ideas, claro resulta concluir que efectivamente el señor Gonzalo Hernán López Durán, con conocimiento y voluntad y de manera pública, le hizo a la Sra. Gloria Lucía Escalante Manzano, imputaciones que afectaron de manera real y efectiva su honra. Lo por él publicado en la página web del diario EL PAIS, se constituye en una afirmación constitutiva de molestia, de agravio o ultraje con la intención de ofender, de desacreditar y de ridiculizar como lo ha sostenido la jurisprudencia y la doctrina⁹, de allí que su comportamiento se encuadre en lo previsto en el Art. 220 del C.P. -Injuria-.

⁹ Lecciones de Derecho Penal, parte especial. Autor: Miguel Córdoba Angulo. Universidad Externado de Colombia, edición 2003, página 211.

Tampoco es de recibo que con ese actuar no se causó un daño, toda vez que la injuria **es un delito de mera conducta** que se consume en el momento en que se realiza la imputación deshonrosa.

La Juez de Primera Instancia antes de llegar a la conclusión sobre la duda de la autoría y a su vez, de manera inexplicable, sobre la existencia de causales eximentes de responsabilidad, debió apreciar en conjunto¹⁰, de forma articulada con los demás elementos probatorios y evidencias del proceso, de acuerdo con las reglas de la lógica, de la ciencia, de la experiencia y del sentido común, que le permitiesen exponer de manera razonada el valor o mérito que les asignaba, *“por cuanto toda sentencia debe contar con una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con identificación de los motivos de estimación y desestimación de los medios de conocimiento válidamente admitidos en el juicio”*¹¹.

Ahora bien, la Sala observa que la conducta desplegada por López Durán es atípica con respecto al delito de Calumnia que también fue objeto de acusación y de solicitud de condena por parte de la Fiscalía. A esa conclusión se llega por las siguientes razones:

1. Porque para la configuración de este delito se requiere imputar falsamente y **de manera inequívoca, específica y determinada**¹² la comisión de un delito, lo que no sucede en el caso presente, toda vez que, en el comentario objeto de denuncia, se emplearon las palabras *“rata”* y *“ladrón”*¹³ que no permiten llegar a la conclusión inequívoca que lo que se atribuyó fue la comisión de un delito, por ejemplo el de hurto o abuso de confianza o por el contrario, como se explicó en precedencia, se refería al concepto común de persona despreciable.

¹⁰ Persuasión racional – sana crítica.

¹¹ En sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26411, la Corte se refirió ampliamente a la forma de apreciación de pruebas en el proceso penal, ello, independientemente del sistema de juzgamiento (L. 600 de 2000, ley 906 de 2000); ib. sentencia del 5 de noviembre de 2008, rad. núm. 29678.

¹² Ibidem, Delitos contra la Integridad moral, página 214.

¹³ El autor Miguel Córdoba Angulo, en el libro Lecciones de Derecho Penal así lo ha indicado: “No se comete calumnia sino injuria cuando se señala a otro como **“ladrón”, “falsario”** o **“terrorista”**. Para que exista calumnia debe imputarse de manera clara y precisa, y obviamente falsa, la realización de una conducta típica de hurto, de una falsedad de un determinado documento o de la realización de este o aquel acto de terrorismo.

Para varios autores, entre ellos MORETON¹⁴ y Miguel Córdoba Angulo, *“la imputación ha de recaer sobre hechos concretos y dirigirse contra una persona determinada. Por lo tanto, imputaciones genéricas como “eres un ladrón”, “un estafador” no constituyen calumnia sino injuria”*.

2. Porque lo que motivó al actor con su comportamiento fue el enrostrarle a la hoy ofendida el mal manejo que administrativamente llevó cuando se desempeñó como Gerente del Club Colombia, dándole información a unos señores que estaban cotizando unos trabajos para el Club y dando información sobre algunas cotizaciones de otras personas, tal y como lo señaló el testigo Carlos José Villaquirán; situaciones que en sí mismas no constituyen delito, sino acciones reprochables de carácter administrativo, privado.

Se tomó
aportes

3. Porque efectivamente, se acreditó dentro de la actuación, con los testimonios de la propia ofendida y de los socios Susana Correa Borrero y Eduardo Herrera Botta que el desempeño de la Dra. Escalante Manzano cuando gerenció el Club fue intachable y que incluso cuando renunció para desempeñar un cargo mejor remunerado en Comfenalco Valle, la sociedad le otorgó una acción como reconocimiento a la labor prestada.

Comportam.
como persona

Porque se allegó al proceso, la resolución No. 6 del 13 de septiembre de 2007, por medio de la cual, la Junta Directiva del Club Colombia¹⁵ le impuso a la Dra. Gloria Lucía Escalante **—en esta oportunidad como socia y no como Gerente—**, una sanción disciplinaria consistente en un año de suspensión en el ejercicio de

¹⁴ Delitos contra el honor, la Calumnia, 2001.

¹⁵ Folios 345 a 349 de la carpeta.

sus derechos como socia porque se tuvo conocimiento que ella, cuando se había retirado del Club Colombia y laboraba en Comfenalco, habría pretendido obtener, de parte de funcionarios que desempeñan labores de confianza y manejo en el Club, información reservada e indispensable para la ejecución de sus fines corporativos, **no que estuviese investigada o denunciada por algún hecho punible.**

Además, una misma imputación no puede dar lugar a los delitos de injuria y calumnia, como lo consideró la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en sentencia del 5 de abril de 1991, M.P. Dr. Ricardo Calvete Rangel:

“Es procedente aclarar que la misma imputación no puede dar lugar a calumnia e injuria, porque son dos descripciones típicas excluyentes. Si la afirmación falsa del autor se concreta en la comisión de un delito o una contravención se tipifica la calumnia, así dichas afirmaciones sean deshonorosas; la injuria se configura en todas aquellas situaciones en que se ataca la honra imputando al ofendido actuaciones que no constituyen hecho punible, pero que tienen capacidad para poner en peligro o lesionar su integridad moral”.

2. Las causales eximentes de responsabilidad.

El segundo planteamiento de los recurrentes lo constituye el haberse considerado por la Juez de primera instancia que en el presente caso no había lugar a responsabilidad penal.

Efectivamente el *Aquo* consideró que en el caso concreto se estructuraron dos causales eximentes de responsabilidad penal, de un lado, el error invencible consagrado en el Art. 32 Num. 10º, y de otro lado, el especial para esta clase de delitos, previsto en el Art. 224 del C.P., esto es, cuando el autor probare la veracidad de las imputaciones.

Radicado: 760016000193-2008-10688.
PROCESADO: GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN
Sentencia de Segunda Instancia
M. P. Dr. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ

En este sentido también le asiste razón a los apelantes, toda vez que, de acuerdo con las pruebas practicadas en el Juicio oral es claro que no concurren ninguna de las dos causales invocadas, veamos:

a. El Error de Tipo considerado.

La Juez de Primera Instancia expuso que el aquí procesado al haber repetido lo que se estaba diciendo de la Sra. Gloria Lucía Escalante, lo exoneraba de responsabilidad penal, ubicándolo en lo previsto en el Art. 32 Num. 10º del C.P., por *error de tipo*, es decir, que **no tuvo la intención** de causar daño o de afectar la honra y el buen nombre y que su error fue repetir lo que ya se comentaba de ella, es decir que la causal invocada se centraba en el aspecto subjetivo de la conducta desplegada por Gonzalo Hernán López Durán.

Empero, tal consideración, frente a las circunstancias en que se desarrolló el hecho aquí investigado, no encuentra respaldo probatorio alguno, todo lo contrario, López Durán sabía del carácter deshonesto de su manifestación y pese a ello, decidió publicarlo en un blog de la página web, de un diario de amplia afluencia de público; él sabía que lo que expresó ofendería, ridiculizaría y desacreditaría a la víctima. Si su intención no hubiese sido esa, sus manifestaciones habrían quedado en el espacio o ámbito privado sin haber acudido a ese medio masivo de divulgación. Además, tal y como lo afirmó el testigo **Israel Valenzuela Vargas** –Investigador del CTI., Ingeniero de Sistemas y Adscrito a la Sección de análisis criminal- el comentario que se hizo, lo fue a través de una página de una red social -info@hi5.com- , para no dejar rastro, por eso no lo enviaron de un correo Institucional.

Lo anterior sin olvidar que la testigo **Liliana Perdomo Ruíz** –Contadora Pública y empleada del Club Colombia- declaró que entre Gonzalo Hernán López Durán y Gloria Lucía Escalante existían choques, tal y como él mismo se los había comentado y que por lo mismo decidió hacer la publicación por internet, al sentirse dolido porque cuando salió del Club Colombia, ella lo había bloqueado laboralmente por espacio de dos años, dando instrucciones de que las referencias personales las tenía que dar directamente ella como Gerente.

De igual manera, dadas las calidades profesionales del procesado – Tecnólogo en Sistematización de Datos¹⁶- con varias certificaciones de seminarios en informática y en actualización en sistemas, le eran plenamente entendibles las implicaciones, consecuencias y efectos de publicar su comentario en la web; actuaciones que contrario a lo considerado por el A quo, demuestran que actuó con pleno conocimiento de su ilicitud y pese a ello, se decidió a realizarlo.

El *A quo* ni si quiera se detuvo en analizar de qué manera el error que predicó del procesado lo fue de manera invencible o insuperable, tan solo se centró en indicar, de forma indemostrada que ante la ausencia de dolo, no le asistía responsabilidad penal al procesado.

b. La eximente de responsabilidad del Art. 224 del C.P.

También se consideró por la Juez de Primera Instancia que al haberse demostrado la sanción impuesta a la Sra. Gloria Lucía Escalante, por la Junta Directiva del Club Colombia, se estructuraba la eximente de responsabilidad que específicamente trae el Código Penal para los delitos cometidos contra la Integridad Moral.

Para la Magistratura, tal afirmación no es de recibo porque no es cierto que en la Resolución No. No. 6 del 13 de septiembre de 2007, la Junta Directiva del Club Colombia haya considerado algún tema que tenga relación con el comentario publicado por el procesado en la página web

¹⁶ Folio 314 de la carpeta.

Radicado: 760016000193-2008-10688.
PROCESADO: GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN
Sentencia de Segunda Instancia
M. P. Dr. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ

del diario EL PAIS. En esa oportunidad se le impuso a la Dra. Gloria Lucía Escalante **-como socia y no como Gerente-**, una sanción disciplinaria consistente en un año de suspensión en el ejercicio de sus derechos **como socia** porque, se insiste, se tuvo conocimiento que ella, cuando se había retirado del Club Colombia y laboraba en Comfenalco, pretendió obtener, de parte de funcionarios que desempeñan labores de confianza y manejo en el Club, información reservada e indispensable para la ejecución de sus fines corporativos.

El aquí procesado nada probó en relación con **la veracidad de las imputaciones que elevó**. Esa situación no fue acreditada en la presente actuación, por el contrario, es la misma falladora quien indica que la sanción impuesta a la Dra. Escalante lo fue por actos considerados no muy éticos por la Junta Directiva del Club Colombia.

En ese orden de ideas y al estar plenamente demostrada la autoría y responsabilidad de Gonzalo Hernán López Durán con respecto al delito de Injuria, se procederá a realizar la respectiva dosificación punitiva.

DE LA DOSIFICACION PUNITIVA:

El delito de INJURIA tipificado en el Art. 220 del C.P., tiene prevista una pena de prisión de uno (1) a tres (3) años, límites estos a los cuales se les aplicará el incremento de la Ley 890 de 2004, quedando en 16 meses en el extremo mínimo y en 54 meses en el extremo máximo, los que se incrementan, atendiendo lo previsto en el Art. 223 del C.P. que también se consideró, de una sexta parte a la mitad, para arrojar 18 meses, 20 días en el mínimo y 81 meses en el máximo, teniendo como ámbito punitivo, 62 meses, 10 días, el que dividido en cuatro da 15 meses, 17 días, 12 horas, quedando finalmente los siguientes cuartos:

Cuarto mínimo de 18 meses, 20 días a 34 meses, 7 días, 12 horas.

Primer cuarto medio de 34 meses, 7 días, 12 horas a 49 meses, 25 días.

Segundo cuarto medio de 49 meses, 25 días a 65 meses, 12 días, 12 horas.

Cuarto máximo de 65 meses, 12 días, 12 horas a 81 meses.

Como quiera que no existieron circunstancias de mayor punibilidad, se partirá del mínimo del cuarto mínimo, esto es, **18 meses, 20 días**, como pena definitiva a imponerle a Gonzalo Hernán López Durán.

Con respecto a la pena de multa se hará el mismo análisis: el delito de Injuria trae una pena pecuniaria de 10 a 1.000 s.m.m.l.v., límites estos a los cuales se les aplicará el incremento de la Ley 890 de 2004, quedando en 13,33 en el extremo mínimo y en 1.500 en el extremo máximo, los que se incrementan, atendiendo lo previsto en el Art. 223 del C.P. que también se tuvo en cuenta, de una sexta parte a la mitad, para arrojar 15,55 en el mínimo y 2.250 en el máximo. Así pues también se le impondrá la mínima, esto es, 15,55 s.m.m.l.v. para la fecha de los hechos.

De igual manera, se le impone al señor Gonzalo Hernán López Durán, la pena accesoria de Inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por el mismo término de la pena principal.

SUBROGADO PENAL:

El Art. 63 del C.P., consagra la Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena; norma que fue modificada por la Ley 1709 del 20 de enero de 2014.

La mencionada Ley, en su artículo 29, consagra tres requisitos para acceder al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de delitos contenidos en el inciso 2º del Art. 68 A de la Ley 599

de 2000, el Juez de Conocimiento lo concederá con base **solamente** en el requisito objetivo precitado.

- 3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los 5 años anteriores, el Juez podrá concederla, cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

La Magistratura al consultar el sistema en línea de antecedentes y requerimientos de la Policía Nacional –folio 438 de la carpeta- encontró que efectivamente Gonzalo Hernán López Durán, titular de la Cédula de Ciudadanía No. 94.430.221 carece de antecedentes penales, circunstancia que lo ubica en el numeral 2º del Art. 29 de la Ley 1709 del 20 de enero de 2014, modificadorio del 63 de la Ley 599 de 2000.

En ese orden de ideas, la única exigencia legal para el otorgamiento del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena la constituye el numeral 1º del canon citado, esto es, que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de 4 años, teniendo en cuenta que el delito de Injuria no hace parte del catálogo de delitos consagrados en el inciso 2º del Art. 68 A de la Ley 599 de 2000, también modificado.

Como quiera que la pena aquí impuesta es de **18 meses, 20 días de prisión**, es decir, por debajo de los 4 años previstos en la norma, tiene derecho al otorgamiento del subrogado en comento, el que se le concede por un período de prueba de dos (2) años, que deberá garantizar con el pago de \$ 200.000 como caución prendaria, en la cuenta que posea el Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Cali en el Banco Agrario y la suscripción del acta compromisoria conforme el art. 65 del C.P y el 66 de la misma obra.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI, en Sala de Decisión Penal administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR la Sentencia Ordinaria No. 0124 del 3 de diciembre de de 2013, mediante la cual el **JUZGADO DÉCIMO PENAL MUNICIPAL DE CALI CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO¹⁷**, Absolvió a **GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN**, por el delito de **INJURIA**.

Segundo.- CONDENAR A GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN, como autor del delito de **INJURIA** a la pena privativa de la libertad de **DIECIOCHO (18) MESES, VEINTE (20) DÍAS DE PRISIÓN** y multa en cuantía de **15,55 S.M.M.L.V** para la fecha de los hechos los que deberá consignar en la cuenta que posea el Consejo Superior de la Judicatura en el Banco Agrario de Colombia.

Tercero.- CONFIRMAR LA ABSOLUCIÓN DE GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN por el delito de Calumnia, por las razones expuestas.

Cuarto.- IMPONER A GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN la pena accesoria de Inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, por el mismo término de la pena principal.

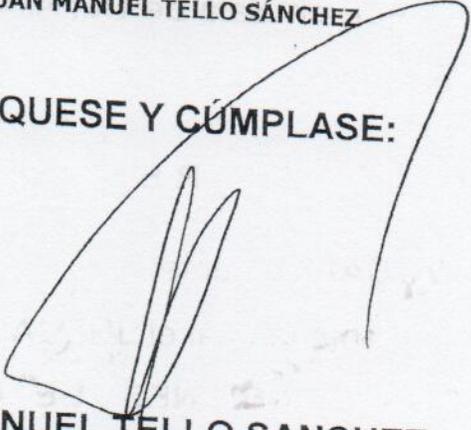
Quinto.- CONCEDER La Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena a **GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN** por un período de prueba de dos (2) años, que deberá garantizar con el pago de \$ 200.000 como caución prendaria, que deberá consignar en la cuenta que posea el Centro de Servicios de los Juzgados Penales de Cali en el Banco Agrario de Colombia y la suscripción del acta compromisoria en los términos y condiciones atrás señaladas.

Sexto.- Contra esta decisión no procede recurso ordinario alguno.

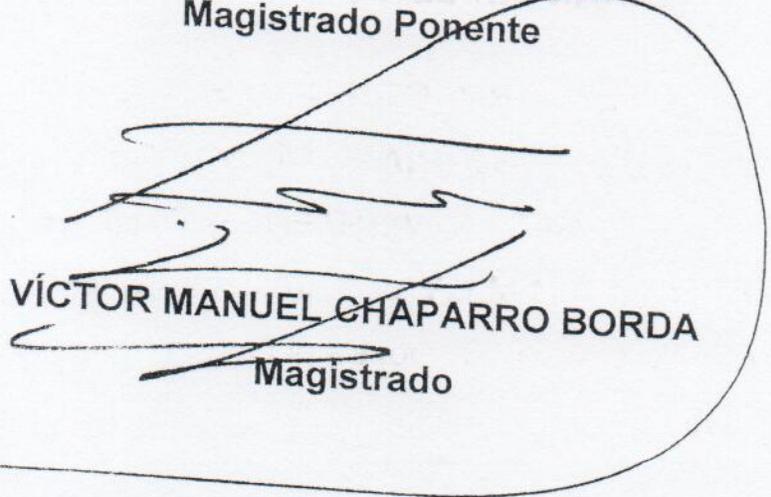
¹⁷ A cargo de la Dra. Rosarito Lozano Cerón.

Radicado: 760016000193-2008-10688.
PROCESADO: GONZALO HERNÁN LÓPEZ DURÁN
Sentencia de Segunda Instancia
M. P. Dr. JUAN MANUEL TELLO SÁNCHEZ

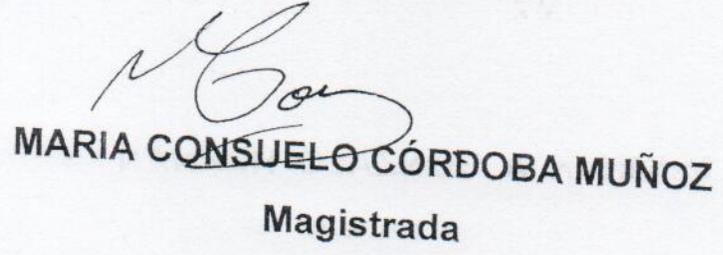
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:



JUAN MANUEL TELLO SANCHEZ
Magistrado Ponente



VÍCTOR MANUEL CHAPARRO BORDA
Magistrado



MARIA CONSUELO CÓRDOBA MUÑOZ
Magistrada