

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala Especial de Primera Instancia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIAL DE PRIMERA INSTANCIA

ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado Ponente

AEP 069-2020
Radicación N° 00220
Aprobado mediante Acta No. 49

Bogotá D.C., ocho (8) de julio de dos mil veinte (2020).

VISTOS

La Sala decide la solicitud de preclusión a favor del doctor **LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ**, ex Gobernador de Antioquia, elevada por el Fiscal Once Delegado ante esta Corporación¹, dentro de la indagación que se le adelanta por el concurso de delitos de injuria, calumnia, actos de discriminación, hostigamiento y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

¹ Fls. 1 y ss. cno. No. 1 Corte

HECHOS

Fueron precisados en anterior oportunidad por la Sala, de la siguiente manera:

“1. El 13 de diciembre de 2018, ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ en calidad de “vocera del MOVIMIENTO RÍOS VIVOS ANTIOQUIA -MRVA-”, formuló denuncia contra el entonces Gobernador de Antioquia, LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, por los delitos de injuria, calumnia, actos de discriminación, hostigamiento y abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto², consagrados en los artículos 220, 221, 134A, 134B y 416 de la Ley 599 de 2000, con fundamento en los siguientes hechos:

En entrevista dada por el doctor PÉREZ GUTIÉRREZ en un medio de comunicación, el 24 de abril de 2018, emitió una serie de declaraciones injuriosas en contra de los integrantes del MOVIMIENTO RÍOS VIVOS ANTIOQUIA, señalándolos (sic) de estar generando obstáculos a las obras del megaproyecto Hidroituango³, las cuales fueron repetidas por la Secretaria de Gobierno de Antioquia el 9 de mayo de 2018, ocasionando un escenario de criminalización de la protesta y estigmatización en contra de líderes y lideresas de la comunidad⁴.

Refirió, la denunciante, que como consecuencia de la estigmatización y señalamientos al Movimiento Ríos Vivos Antioquia “MRVA”, ese año fueron asesinados dos (2) de sus integrantes, HUGO ALBEIRO GEORGE PÉREZ y LUIS ALBERTO TORRES MONTOYA, y sus familiares han sido víctimas de “múltiples ataques y amenazas que han generado desplazamiento⁵; la denuncia culminó con el relato de los hechos ocurridos el 9 de septiembre de 2018, consistentes en que el gobernador se refirió al desalojo de las comunidades asentadas en el Coliseo Jaidukamá del municipio de Ituango, afectando “el buen nombre de la organización y de cada uno de los integrantes⁶.

AUDIENCIA DE PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

1.- La Fiscalía.

² Cuaderno Anexos Corte No. 1., fls. 19 a 48.

³ Ibídem, fls. 19 y 20.

⁴ Ibíd., fl. 21.

⁵ Ibíd., fl. 4.

⁶ Ibíd., fl. 4.

1.1.- Procedencia de la preclusión.

Con apoyo en lo dispuesto por los artículos 331 y siguientes de la ley 906 de 2004, la Fiscalía Once Delegada ante la Corte, solicita declarar la preclusión de la investigación seguida al ex gobernador de Antioquia LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, con apoyo en las causales 1 y 4 del artículo 331 del Código de Procedimiento Penal que rige el asunto.

1.1.1.- Caducidad de la querella con relación a los delitos de injuria y calumnia por los hechos del 24 de abril de 2018.

Anota que la preclusión resulta procedente dada la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal con relación a los delitos de injuria y calumnia respecto a los hechos registrados el 24 de abril de 2018, por haber operado el fenómeno jurídico de la caducidad de la querella, toda vez que ésta fue presentada después de haber transcurrido el término de 6 meses de que trata el artículo 73 de la Ley 906 de 2004, sin que se demostrara qué razones de fuerza mayor o caso fortuito le impidieron conocer las declaraciones del gobernador, sobre todo, cuando éstas se hicieron por un medio masivo de comunicación.

1.1.2.-.- Atipicidad objetiva con relación a los delitos de discriminación y hostigamiento.

En relación con los delitos de actos de discriminación y hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología política, u origen nacional, étnico o cultural, referidos a los hechos de

que tratan las manifestaciones realizadas por el indiciado el 24 de abril de 2018, el Fiscal considera que tales declaraciones carecen del elemento discriminatorio, si se toma en cuenta, de una parte, que se dieron en un contexto de continuas oposiciones de grupos y movimientos sociales ante la construcción de la hidroeléctrica Hidroituango desencadenantes de bloqueos, manifestaciones, parálisis de obra, etcétera; de otra parte, que fueron declaraciones respetuosas de la vida, la dignidad humana, igualdad de quienes ejercían oposición legítima, como es el caso del grupo Ríos Vivos, en tanto lo que se dijo en dicha declaración en principio corresponde a la verdad y, por último, que de ellas no es posible extraer referencia ofensiva, peyorativa, degradante o humillante.

Sostiene que conforme lo señaló el indiciado en el interrogatorio rendido el 21 de febrero de 2020, las declaraciones se dieron en una rueda de prensa a la culminación de un consejo de seguridad con asistencia de varias autoridades como la Policía, la Procuraduría, la Fiscalía, la Defensoría del Pueblo, y otros organismos, en donde se trató el tema de las situaciones de seguridad presentadas en el departamento con ocasión de la construcción de la represa de Hidroituango, como de ello se da cuenta en las actas respectivas.

Precisa que la Secretaria de Gobierno de Antioquia, doctora Victoria Eugenia Ramírez Vélez, señaló en su entrevista que el movimiento Ríos Vivos acostumbra a realizar marchas que culminan con el cierre y obstaculización de vías nacionales.

Menciona que en diligencia de inspección llevada a cabo en la Dirección Ambiental, Social y Sostenibilidad del Proyecto Hidroituango de las Empresas Públicas de Medellín, se obtuvo copia de los reportes que esta empresa hacía de bloqueos, obstaculizaciones u otros eventos que paralizaban la construcción de la obra, tales como denuncias interpuestas ante entidades de control, noticias de bloqueos que en el 2018 se presentaron en los municipios de Sabanalarga e Ituango, informes del accionar del Movimiento Ríos Vivos y hasta tutelas presentadas con ocasión de la obra, todo ello para mostrar el enfrentamiento de la asociación que representa la denunciante entre otros grupos, con el proyecto.

Anota que Juliana Lucía Palacio Bermúdez, en su condición de funcionaria de la Gobernación de Antioquia, señaló y aportó las actas que muestran la instalación de las mesas de concertación con el Movimiento Ríos Vivos para atender los efectos sociales, ambientales y culturales que estaba ocasionando la construcción de la hidroeléctrica en la región. Indicó, además, que el Departamento de Antioquia ha atendido con ayuda humanitaria a las personas convocadas por Ríos Vivos para hacer la protesta, pues se encuentran asentados en el polideportivo del municipio de Ituango.

Lo anterior, dice, para denotar que las manifestaciones y actuaciones del indiciado no son contrarias a la verdad, ni tienen connotación discriminatoria, por no ir dirigidas a limitar el ejercicio de los derechos de los integrantes del movimiento, ni a restringirlos en la realidad. Menos se advierte que estuvieren orientadas a producir daño en personas en

situación de aparente vulnerabilidad como lo exigen los preceptos a que se ha referido.

Considera igualmente que el entonces Gobernador Pérez Gutiérrez, con sus afirmaciones tampoco incitó o impulsó a alguien a realizar acciones de hostigamiento contra el movimiento Ríos Vivos, ni profirió discursos de odio, discriminación, persecución o acoso contra una persona determinada, un grupo o comunidad por razón de raza, sexo, nacionalidad, étnica, religión, ideológica, política, filosófica, etcétera, de manera que no puede hablarse de las tipicidades contenidas en los artículos 134A y 134B del Código Penal, pues no se columbran manifestaciones o actos de discriminación, persecución, impulso o incitación.

Ante la ausencia objetiva de conductas típicas, desaprobadas por la legislación a partir de las manifestaciones del indiciado, solicita la preclusión del procedimiento adelantado respecto a las dos ilicitudes contenidas en los artículos 134 A y 134 B del Código Penal.

1.1.3.- Atipicidad objetiva con relación al delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.

Frente al presunto delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, con ocasión de la orden de desalojo del coliseo Jaidukamá, el Fiscal Delegado sostiene que la realidad de lo registrado en torno a esa situación también evidencia la atipicidad de la conducta.

Menciona que en el consejo de seguridad departamental de 22 de agosto de 2018, al que asistieron el entonces gobernador implicado, el Acalde de Ituango, el comandante del ejército de la zona, el comandante de la policía y algunos entes de control, se trató la situación de ocupación en que se encontraba el coliseo, y se concluyó que la alcaldía municipal en coordinación con la secretaría de gobierno, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Defensoría del Pueblo y la inspección de policía, iniciaran el procedimiento administrativo correspondiente y legal para adelantar el desalojo del coliseo ocupado desde hacía aproximadamente tres meses.

Menciona que acorde con la certificación expedida por el Director de Planeación, Obras y Servicios Públicos del Municipio de Ituango, el coliseo es un bien de uso público de propiedad del municipio. Por tal razón, mediante auto 01 del 11 de septiembre de 2018, el inspector de policía municipal en ejercicio de las facultades conferidas por los artículos 206 y 223 de la Ley 1801 de 2016, inició el proceso verbal abreviado tendiente a retornar su posesión y tenencia.

Indica que la audiencia pública se celebró el 25 de septiembre de ese mismo año y se decidió declarar que las personas que estaban ocupando ilegalmente el coliseo eran contraventores, por lo tanto, se les impuso la respectiva sanción y se ordenó su desalojo en un plazo máximo de 5 días. Decisión que fue objeto del recurso de apelación y recibió confirmación el 15 de febrero de 2019, por el alcalde Municipal de Ituango.

Mediante resolución de 27 de abril de 2019, se dio inicio al procedimiento de aplicación de la medida correctiva impuesta el 25 de septiembre de 2018 y confirmada el 15 de febrero de 2019.

De esta manera, dice, el 10 de mayo de 2019, se realizó la entrega del coliseo por sus ocupantes, razón por la cual, el 11 del mismo mes y año se decidió cerrar ese trámite administrativo.

Precisa que con los elementos materiales probatorios recaudados por la Fiscalía, se evidencia que la decisión de ordenar el desalojo del coliseo obedeció a una acción inicial conjunta de varias autoridades departamentales y municipales que asistieron al consejo de seguridad departamental de 22 de agosto de 2018, pero por asuntos de competencia, a quien le correspondió y adelantó bajo la legalidad el procedimiento administrativo fue al inspector de policía conjuntamente con el Alcalde del Municipio de Ituango, quien hizo la segunda instancia, respetando el debido proceso y los demás derechos fundamentales de los ocupantes ilegales, sin que se advierta situación irregular.

Considera, en consecuencia, que la conducta del gobernador no es típica, porque solamente participó en el consejo de seguridad en cuyo desarrollo se dispuso que el funcionario competente debía asumir la situación.

Menciona que algunos de los ocupantes del coliseo interpusieron una acción de tutela ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango, la cual fue resuelta negando el amparo

solicitado por aproximadamente 20 ciudadanos que se consideraban víctimas del desalojo, al dar por establecido que la querrela por perturbación a cargo de la Inspección Municipal de Policía y Tránsito de Ituango, fue tramitada en debida forma.

Indica que, adicionalmente, se demostró que algunas de las personas participantes en la ocupación tenían propiedades en otros municipios, unos se hacían pasar por integrantes del movimiento Ríos Vivos, y otros aparecían registrados como víctimas de desplazamiento forzado en Medellín, Amalfi y otros municipios de Antioquia. En general, dice, ni siquiera se tenía certeza de las condiciones de los accionantes, respecto a si eran o no afectados por la situación de Hidroituango.

Menciona que dicha decisión fue confirmada el 20 de noviembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, al resolver el recurso de alzada.

Con fundamento en lo anterior, estima que el comportamiento del indiciado no comporta abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto porque su actuar no excedió, ni se enmarcó dentro de los límites de la tipicidad aludida, como quedó explicado.

1.1.4.- Atipicidad objetiva con relación a los delitos de injuria y calumnia por hechos sucedidos el 14 de septiembre de 2018.

En lo que respecta a las manifestaciones del Gobernador de Antioquia efectuadas el 14 de septiembre de 2018, en el sentido que algunos ciudadanos estaban cometiendo actos de

extorsión hacia los pobladores de Ituango, el Fiscal sostiene que éstas tuvieron origen en los señalamientos que sobre el particular se hicieron en un consejo de seguridad realizado para atender la situación por parte del alcalde, el párroco del pueblo y varios líderes municipales, quienes indicaron que los invasores del coliseo estaban presionando indebidamente a los comerciantes del pueblo para que los alimentaran y les proveyeran víveres para su subsistencia, lo que generaba una presión y temor fundado en algunos habitantes y comerciantes.

En todo caso, aduce, mencionó el indiciado en su interrogatorio y así fue corroborado por la Fiscalía que cuando utilizó la palabra extorsión, hacía referencia a las exigencias que se estaban haciendo a los comerciantes para que les dieran alimentos, de acuerdo a la información que le habían suministrado las personas citadas, pues así fue señalado en la nota de prensa de 14 de septiembre de 2018, fecha de estos hechos, que puso de presente la denunciante cuando dice *“están extorsionando a los comerciantes es la palabra que hay que utilizar porque les piden a todos los comerciantes que les den alimentos o dinero para mantenerse en el Coliseo”*.

Considera entonces que esa aseveración, de una parte, es el fruto de lo discutido en el consejo de seguridad realizado para atender la situación puesta de presente por varios líderes municipales, y por lo demás, tanto en el contexto de la expresión como atendiendo a su finalidad, no puede ser comprendida dentro del tipo penal de abuso de autoridad, como tampoco del de injuria y calumnia ya que la presentación de la realidad a partir del consejo de seguridad fue en forma

genérica y abstracta hablándose de los comerciantes del lugar, desprovista del ánimo de lesionar.

En todo caso, el Ente Fiscal, asevera, que dichos comportamientos estaban siendo materia de investigación por los órganos de control del Estado para proceder a determinar lo que correspondiera en derecho, siendo esta la dirección en la que caminaba el indiciado de cara a la información conocida sobre el punto a nivel de información general del público.

En otras palabras, esa manifestación abstracta y genérica no está referida a hechos puntuales y concretos susceptibles de ser precisados como delitos, de manera que no puede alcanzar objetivamente la categoría desde el punto de vista objetivo del ilícito de injuria y mucho menos de calumnia, en tanto por lo demás no está informado por el animus difamandi, vale decir, si se llegare eventualmente a considerar remotamente que satisface la tipicidad objetiva la falta del elemento citado, es clara, así como la del dolo que al no encontrarse demostrado imposibilitaría la estructuración de la tipicidad subjetiva.

La Fiscalía estima que bajo ese entendido, la ausencia de sucesos delictuosos imputados es palmario por cuanto no se hicieron imputaciones delictivas claras, concretas, circunstanciadas y categóricas contra una persona en particular, y si bien algunos de los ocupantes del coliseo y/o en representación del movimiento Ríos Vivos se sintieron aludidos con las manifestaciones generales y abstractas, esto no deja de ser, como lo tiene dicho esta Sala, una apreciación subjetiva sin trascendencia penal.

Por lo expuesto, lo que deviene es predicar la atipicidad objetiva de la conducta atribuida al señor Pérez Gutiérrez, pero, si eventualmente se llegare a considerar que ello se satisface la atipicidad subjetiva sería lo que procedería por encontrarse claramente demostrada.

1.1.5.- **Delitos de homicidio.**

Por último, en relación con los homicidios de los líderes sociales que se mencionan genéricamente por la denunciante, la Fiscalía sostiene que las conductas están siendo investigadas por una fiscalía seccional de Antioquia, pero en todo caso, dice, ello no ha sido atribuido al exgobernador, tampoco existe elemento material probatorio que permita señalarlo como eventual actor o partícipe. Aclara, no obstante, todo ello sin perjuicio de que en caso de surgir elementos que así lo indiquen, deba procederse de conformidad.

Estima, en consecuencia, que con respecto al doctor PÉREZ GUTIÉRREZ no hay necesidad de estudiar su relación con estos acontecimientos. Primero, porque la denunciante no lo señala como tal, y segundo, porque ese comportamiento es objeto de estudio en otro radicado conforme lo anotado incluso por ella misma.

De manera que por lo expuesto, concurre ante la Corte respaldado en las normas citadas al comenzar la petición, así como en los elementos materiales probatorios pertinentes, para solicitar la preclusión de la acción penal en el presente caso conforme a lo explicitado.

1.2.- Elementos materiales probatorios.

El Fiscal Delegado deja disposición de la Sala y de las partes intervinientes los siguientes elementos materiales probatorios que soportan la solicitud⁷:

1.2.1.- Resolución 00025, de 3 de enero de 2019, por cuyo medio la Fiscal General de la Nación (e) delega a los Fiscales Delegados ante la Corte Suprema de Justicia, y dispuso el adelantamiento de esta indagación⁸.

1.2.2.- Tarjeta decadactilar del doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ⁹.

1.2.3.- Documentos que acreditan la calidad foral de dicho ciudadano¹⁰, tales como certificado expedido por la Dirección de Personal de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia, en el sentido que el doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ fue elegido Gobernador del Departamento de Antioquia para un período fijo de cuyo cargo tomó posesión el 1º de enero de 2016; formato único de hoja de vida; credencial como gobernador expedida por la organización electoral y acta de posesión ante el Juzgado 39 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Medellín.

1.2.4.- Interrogatorio del indiciado realizado el 21 de febrero de 2019 al doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ,¹¹

⁷ cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

⁸ Fl. 1 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

⁹ Fl. 2-4 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

¹⁰ Fl. 5-11 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

¹¹ Fl. 12-18 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

en el cual menciona que la declaración aludida por la quejosa, corresponde a una rueda de prensa que se da todos los días martes a las diez de la mañana en la sala de prensa de la Gobernación de Antioquia, después de la reunión del consejo de seguridad de las 7 de la mañana en que participan todas las instituciones que en Antioquia trabajan por la seguridad, cada una de las cuales asume tareas de acuerdo a sus competencias.

El consejo de seguridad recibe informaciones y solicitudes de ayuda para algún tipo de problema de seguridad que provienen de alcaldes, ganaderos, empresarios y representantes de empresas como ISA, CELSIA, ARGOS y naturalmente EPM.

Menciona que la mayoría de las informaciones a tratar en el consejo de seguridad son recogidas por la secretaría de gobierno que hace las veces de su secretaría ejecutiva.

Anota que reiteradamente EPM ha solicitado que el consejo de seguridad le ayude a resolver algunos problemas que se le han presentado en la Hidroeléctrica, relacionados con una entidad que se llama Ríos Vivos. Recuerda que por esa época EPM se quejaba que grupos con esa denominación estaban prohibiendo la libre circulación por las vías de la Hidroeléctrica, en otra ocasión que habían invadido terrenos de su propiedad y que estaban impidiendo que los contratistas ingresaran a la obra a trabajar.

Indica que cuando se recibía alguna queja ante la secretaría de gobierno, en el consejo de seguridad cada entidad

involucrada emitía su opinión y asumía el compromiso de realizar algunas tareas. Dentro de éstas, la Fiscalía por ejemplo, se comprometía a enviar un investigador para establecer si se estaba o no impidiendo la libre movilidad de los ciudadanos, si se invadían predios privados, o si se coartaba la libertad al trabajo. La policía, por su parte, se comprometió a enviar un grupo especial para evitar que se restringiera la libre movilidad en las vías públicas.

Después de escuchar el audio correspondiente a su intervención ante medios de prensa, precisa haber manifestado que la Fiscalía iba a investigar algunos grupos que EPM denuncia como invasores o perturbadores de su actividad.

Observa entonces que el consejo de seguridad lo que hace es cumplir sus funciones de acuerdo a la competencia de cada una de las entidades que lo integran.

Aduce que si se escucharan todos los audios de las sesiones del consejo de seguridad, se establecería que el tema principal no es Ríos Vivos sino que en cada consejo se estudian los temas que llegan a su consideración. Así por ejemplo, ISA estaba construyendo las torres de energía y acudía al consejo a pedir protección porque algunos cultivadores de coca no les dejaban construir las torres para Hidroituango. CELSIA tiene una hidroeléctrica por lados de San Luis y acudía al consejo de seguridad a informar que la guerrilla no le dejaba construir su hidroeléctrica. Los ganaderos del bajo Cauca acudieron para denunciar que eran víctimas de extorsiones. Así, al final de cada reunión, el gobernador como vocero del consejo de

seguridad hace una síntesis de los temas tratados y las decisiones adoptadas.

Indica que si en esa rueda de prensa se dijo que la Fiscalía iba a investigar la queja que EPM hizo sobre Ríos Vivos, fue porque esa entidad así lo expresó. Entiende que *“entre Ríos Vivos y EPM existe de tiempo atrás una fuerte controversia porque según ha manifestado la vocera de Ríos Vivos, ellos se oponen a la construcción de hidroeléctricas en Antioquia, en Colombia y en cualquier lugar del mundo, por lo tanto es entendible que EPM tenga contrariedades o controversias con esa organización”*.

Aduce que la Gobernación de Antioquia ha sido respetuosa de la libertad de pensamiento, cree en el derecho a la protesta, y precisamente en este caso fue la primera autoridad que creó una mesa de trabajo para escuchar las quejas o contrariedades que la organización Ríos Vivos u otras organizaciones similares tuvieran con Hidroituango, lo cual ayudó a que los diálogos no fueran reemplazados por actos de fuerza.

Añade que sobre las aseveraciones que la querellante censura, existen actas de las reuniones que la secretaría de gobierno ha realizado con la organización Ríos Vivos, así como copias de las denuncias que EPM ha formulado ante las autoridades competentes sobre la perturbación del normal desarrollo del proyecto. Recuerda también el caso donde EPM solicita a la secretaría de gobierno el apoyo de la fuerza pública con el fin de que se logre ejecutar la orden de un juez con respecto a la toma de sus oficinas en el municipio de

Sabanalarga, la captura de los responsables y el dejarlos a disposición de la Fiscalía.

Con respecto al titular de noticias Caracol de 14 de septiembre de 2018, según el cual el Gobernador de Antioquia ordena desalojar el coliseo, señala que por esos días citó a un consejo de seguridad en Ituango con participación de líderes sociales de la zona porque la situación de orden público estaba muy delicada, y entre los muchos temas que se trataron estuvo uno relacionado con la queja del alcalde, el cura párroco, el rector del colegio, el secretario de gobierno, y otros líderes, referente a que un grupo de personas se había tomado el coliseo de la localidad y pedían su desalojo.

Recuerda que en esa reunión estuvo el Director de Fiscalías de Antioquia y lógicamente también asistieron los comandantes militares. Allí, el gobernador le ordenó al secretario de gobierno se pusiera al frente de esa situación para que, acorde con la ley, se procediera a devolver el espacio público a la comunidad.

En ese mismo consejo de seguridad el alcalde y los líderes manifestaron que varios de los ocupantes del coliseo tenían propiedades en el municipio y que compartían el tiempo entre apoderarse de espacio público y sus casas particulares, como se demostró con una acción de tutela que resultó favorable al municipio.

Igualmente, el alcalde, el cura párroco y varios líderes locales manifestaron que quienes estaban apoderados indebidamente del coliseo, salían a pedirles alimentación a los

comerciantes del pueblo quienes, al sentirse relativamente atemorizados entregaban provisiones, *“o sea que la expresión que en el fondo lo que parecía una extorsión de alimentos fue una queja que el consejo de seguridad recibió del alcalde y otros dirigentes de ese municipio, espero no equivocarme pero en ningún momento mencioné a Ríos Vivos sobre esa noticia”*.

Al ser interrogado en relación con las pérdidas económicas ocasionadas por dichas acciones al proyecto Hidroituango, menciona que según le ha informado EPM tiene todas las denuncias sobre el particular y, de otra parte, dijo desconocer la situación relacionada con la afirmación de haberse presentado dos homicidios de integrantes del movimiento Ríos Vivos de Antioquia durante el proceso de llenado del embalse de Hidroituango.

Y, en relación con los casos de estigmatización y señalamientos de parte de la gobernación hacia la organización Ríos Vivos, refiere haber sido respetuoso de ella.

Concluye diciendo que *“durante todo el proceso de construcción de Hidroituango como Gobernador de Antioquia en todas las reuniones he pedido que todo aquél que esté reclamando un derecho, se le atienda y se le estudie su caso. Siempre mi obligación ha sido no sólo defender la vida, sino también tratar de resolver las crisis humanitarias porque miles de personas han sufrido un impacto negativo del proyecto y mis diferencias con el Alcalde de Medellín y con el Gerente de EPM es que es una obligación y no un regalo ayudar a paliar tanto sufrimiento de miles de personas que han recibido consecuencias negativas y dolorosas a causa de la obra”*.

1.2.5.- Querella formulada el 13 de diciembre de 2018¹² por Isabel Cristina Zuleta López, quien dijo actuar en condición de vocera del movimiento Ríos Vivos Antioquia, “*contra el Gobernador de Antioquia LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ por los punibles de INJURIA, CALUMNIA, RACISMO Y DISCRIMINACIÓN, HOSTIGAMIENTO POR MOTIVOS DE RAZA, RELIGIÓN, IDEOLOGÍA POLÍTICA U ORIGEN NACIONAL ÉTNICO Y CULTURAL Y ABUSO DE AUTORIDAD, entre otros, contemplados en los artículos 220, 221, 134 A, 134 B y 416 de la Ley 599 de 2000*”, relatando de manera extensa y detallada los hechos que considera tipifican las conductas delictivas.

Adjuntó a la querella impresión de las notas de prensa a que ha hecho referencia¹³.

1.2.6.- CD denominado verificación de links de videos donde se hace la constatación y se tienen en videos las manifestaciones que hizo el indiciado¹⁴.

1.2.7.- Entrevista de Victoria Eugenia Ramírez Vélez¹⁵, Secretaria de Gobierno de la Gobernación de Antioquia, quien refirió conocer desde el 2015 a Isabel Cristina Zuleta López como una defensora de los derechos ambientales y bionergéticos. Recuerda que en ese entonces el Procurador de Familia la envió a Ituango a solucionar el problema de algunas familias que llevaban ocho meses ocupando el coliseo de la Universidad de Antioquia bajo el liderazgo de la señora Zuleta López en condiciones higiénico sanitarias no aptas.

¹² Fl. 19-48 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

¹³ Fls. 43 y ss. cuaderno anexo No. Fiscalía.

¹⁴ Fl. 49 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

¹⁵ Fl. 50-52 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

Posteriormente en 2016 se enteró que esas mismas personas lideradas por Isabel Cristina se habían tomado la Universidad de Antioquia.

Indica tener información que Ríos Vivos es una organización que posee vínculos internacionales y que ejerce la defensa de los daños ambientales que se producen por hidroeléctricas y minería o hechos contaminantes. *“Es un movimiento que hasta la fecha no ha exhibido su personería jurídica, no sé si la tiene, pero sí se reconoce como Ríos Vivos Antioquia porque tengo conocimiento que tiene representación en otros departamentos”*.

Anota que con ocasión de los conflictos originados en la construcción de mega proyectos minero energéticos, se vio la necesidad de crear mesas de diálogo con esas organizaciones y de realizar un censo para individualizar los afectados para efectos de las indemnizaciones, pero Ríos Vivos se levantó de la mesa manifestando que no continuaría porque no se había cumplido el plan de trabajo

1.2.8.- Acta de inspección llevada a cabo en la Dirección Ambiental, Social y Sostenibilidad del proyecto Hidroituango y sus anexos donde se encuentran varios de los documentos a los cuales el Fiscal ha hecho referencia¹⁶.

1.2.9.- Entrevista de Juliana Lucía Palacio Bermúdez,¹⁷ quien por la época de los hechos se desempeñó como Directora de Dapard de la Gobernación de Antioquia, y da cuenta de las ocasiones en que ha debido reunirse con integrantes del

¹⁶ Fl. 53-55 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

¹⁷ Fl. 56-57 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

Movimiento Ríos Vivos Antioquia en lo referente a la atención humanitaria que se entrega a la población del Bajo Cauca.

1.2.10.- Acta de reunión del consejo de seguridad departamental de Antioquia del 22 de agosto de 2018, en la cual se trató el tema de la ocupación del coliseo de Ituango, así como de las extorsiones de que está siendo víctima el gremio de comerciantes de la localidad, según lo refirió el representante de éstos que asistió a la reunión¹⁸.

1.2.11.- Certificación del 3 de septiembre de 2018, expedida por el Director de Planeación, Obras y Servicios Públicos del municipio de Ituango, en el sentido que el coliseo Jaidukamá es un bien de uso público de propiedad del municipio¹⁹.

1.2.12.- Auto del 11 de septiembre de 2018²⁰, por cuyo medio el Inspector de Policía de Ituango avoca el conocimiento del proceso verbal abreviado por ocupación indebida del coliseo municipal iniciado por el Secretario General y de Gobierno de la Alcaldía Municipal de Ituango, contra María Eugenia Gómez y otros.

1.2.13.- Acta de la audiencia llevada a cabo el 25 de septiembre de 2018²¹ ante la Inspección Municipal de Policía de Ituango, a cuya culminación se declaran contraventores a los querellados y se ordena la restitución del coliseo municipal de Ituango.

¹⁸ Fl. 58-65 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

¹⁹ Fl. 66 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²⁰ Fl. 67-68 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²¹ Fl. 69-92 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

1.2.14.- Resolución 28 A del 15 de febrero de 2019²², expedida por la Alcaldía Municipal de Ituango, por la cual se confirma la decisión anterior al resolver el recurso de reposición interpuesto contra ella.

1.2.15.- Resolución de 27 de abril de 2019²³, en que se fija fecha para llevar a cabo la medida de restitución del inmueble.

1.2.16.- Acta de entrega del 10 de mayo de 2019, en relación con el coliseo mencionado²⁴.

1.2.17.- Fallo de tutela de 9 de octubre de 2018²⁵, por el cual el Juzgado Promiscuo Municipal de Ituango negó el amparo solicitado, tras considerar que no existe vulneración de ningún derecho fundamental.

1.2.18.- Sentencia de tutela de segunda instancia proferida el 20 de noviembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, por cuyo medio se confirma la decisión de primer grado²⁶.

1.2.19.- Nota de prensa que puso de presente la denunciante impresa y un disco compacto con el correspondiente video²⁷.

1.2.20.- Ampliación de denuncia rendida el 21 de febrero de 2019²⁸, en la cual la señora ISABEL CRISTINA ZULETA

²² Fl. 93-100 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²³ Fl. 101-102 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²⁴ Fl. 103-106 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²⁵ Fl. 107-137 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²⁶ Fl. 138-151 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²⁷ Fl. 152-156 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía.

²⁸ Fl. 157-163 cuaderno anexo No. 1 Fiscalía

LÓPEZ indica que el Movimiento Ríos Vivos Antioquia carece de personería jurídica y aclara que son *“un proceso de articulación social de base, una organización de segundo nivel organizativo que articula a 14 organizaciones que aproximadamente recogen unas 1.200 familias, algunas con personería jurídica y otros grupos informales pescadores, barequeros, agricultores, jóvenes y mujeres”*. Dijo ser la *“representante legal de la asociación de Mujeres defensoras del Agua y la Vida AMARUD”*; además, amplió la descripción de los hechos que considera delictivos.

1.3.- La Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, con fecha 20 de marzo de 2019, expidió el Certificado de existencia y representación del Movimiento Ríos Vivos, constituido por acta de 11 de febrero del mismo año e inscrito en esa cámara el 19 de marzo citado, como entidad sin ánimo de lucro, cuyo representante legal es la señora Isabel Cristina Zuleta López²⁹.

2.- Reconocimiento de víctimas.

Mediante decisión de 22 de abril de 2020, esta Sala decidió reconocer como víctimas a ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ y al Movimiento Ríos Vivos Antioquia *“en los términos expuestos en la parte motiva de este auto”*³⁰.

3.- Intervención del apoderado del Movimiento Ríos Vivos y de la señora ISABEL CRISTINA ZULETA (víctimas).

²⁹ Fl. 30 y ss. cuaderno 1 Corte.

³⁰ Fls. 42 y ss. cuaderno 1 Corte.

El profesional del derecho comienza su intervención manifestando su desacuerdo con la preclusión solicitada por la Fiscalía.

Dice no ser cierto que no se pueda iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal por el delito de injuria y calumnia, porque si bien en la denuncia hay unos hechos del 24 de abril de 2018, también es cierto que se refiere a manifestaciones hechas por el ex gobernador a través de Caracol Noticias el 14 de septiembre de ese mismo año, de manera que frente a esos hechos no opera la caducidad.

Aclara que si bien podría estar caducada la acción por ser delitos querellables tanto la injuria y la calumnia respecto de las declaraciones del 24 de abril de 2018, no sucede lo propio con las afirmaciones y los hechos que dieron lugar al desalojo del coliseo Jaidukamá, por lo tanto, no ha lugar aplicar el artículo 73 de la Ley 906 de 2004.

Frente a que no hay tipicidad del hecho conforme al numeral 4 del artículo 332 de la Ley 906, expresa que en su criterio sí puede haber lugar a un delito porque sin duda las palabras, las expresiones, los señalamientos que hace ante los medios masivos de comunicación el entonces Gobernador LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ, fueron ofensivas, estigmatizantes, dispararon odios hacia las comunidades desplazadas, personas que venían defendiendo históricamente el río Cauca, muchas de las cuales militaban en organizaciones articuladas al movimiento Ríos Vivos.

Por eso en la denuncia se puso de presente cómo a los pocos días de estas afirmaciones se presentaron los homicidios de HUGO ALBEIRO GEORGE PÉREZ y LUIS ALBERTO TORRES MONTOYA, quienes eran miembros de Ríos Vivos y fueron asesinados en Puerto Valdivia.

Agrega que a través de los medios de comunicación el país vio las imágenes de lo que pasó en Puerto Valdivia, de cómo la avalancha se llevó el puente y las casas y la gente se organizó no para hacer disturbios sino para exigir reparación y verdad, que se les garantizaran sus derechos.

Estima que la Fiscalía se limitó a analizar la versión del gobernador, los cds y los videos que le entregaron las propias autoridades, así como la entrevista a la señora VICTORIA EUGENIA MARTÍNEZ, secretaria de la gobernación.

Considera necesario practicar otras pruebas porque el Fiscal se limitó a escuchar a EPM, empresa que Ríos Vivos ha confrontado, precisamente porque estas comunidades que padecieron la violencia de las FARC y los grupos paramilitares nunca fueron desplazadas, pero hoy lo están siendo para desarrollar el proyecto.

Asevera que por eso el gobernador conocía que se habían afectado a miles de familias y comunidades con todo lo que había ocurrido, de modo que al decir que Ríos Vivos quería perturbar y paralizar la Hidroeléctrica puso en la picota pública el buen nombre, la libertad de expresión y la fama de sus integrantes.

Se pregunta cómo no va ser calumnia decir que quienes estaban en el coliseo no eran víctimas sino habitantes de Ituango trasladados a vivir allí, que extorsionaban a los comerciantes, por cuanto la gente estaba en una condición de miseria, de no acceso a alimentos y salían a las calles solo a tratar de conseguir de comer.

No es cierto, asevera, que ellos de mala fe estuvieran buscando paralizar la obra, pues de hecho la misma se encuentra detenida porque Ríos Vivos tiene ganada una tutela para que se le respeten los derechos fundamentales.

Anuncia que en este momento están tramitando un caso ante la Justicia Especial de Paz, una petición de medidas cautelares por los riesgos que hay sobre los cementerios, las fosas, los enterramientos en las riberas de los ríos, porque eran los miembros de Ríos Vivos los que durante el conflicto sacaron los restos de los cuerpos que bajaban por el río, hombres, mujeres, niños, y muchos de ellos enterrados en las riberas de los ríos. Es decir, llevan décadas viviendo esta tragedia, y obviamente sí se puede dar la tipicidad frente a la injuria y la calumnia.

Considera indudable que ha habido una discriminación histórica en Colombia hacia los movimientos sociales, las comunidades indígenas, afros, activistas y personas defensoras de derechos humanos, de manera que pueden configurarse actos de hostigamiento y discriminación por razones del grupo, de la comunidad, agravada por la utilización de medios masivos de comunicación y provenir de un servidor público. Estima que también puede haber abuso de autoridad.

Añade que cuando ISABEL ZULETA formula la denuncia, no está diciendo que se cometieron todos esos delitos sino que pidió a la Fiscalía investigara, por considerar que los comentarios del gobernador vulneraron derechos fundamentales como la honra, el buen nombre, las libertades de expresión, pensamiento, de reunión, de participación y la dignidad, no solamente de ella, sino de las personas que de una u otra manera estaban en Ríos Vivos.

Solicita, en consecuencia, no se decrete la preclusión y se aplique lo dispuesto en los artículos 294 y 175 de la Ley 906 de 2004, esto es, que si el Fiscal dentro de los 60 días siguientes no ha solicitado la preclusión ni formulado acusación, debe ser reemplazado por uno nuevo para reiniciar el trámite.

4.- Intervención de la Representación del Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para Investigación y Juzgamiento Penal considera que la Fiscalía cumplió con la carga de señalar de manera clara las causales que invoca para demandar la preclusión, por lo cual debe emitirse pronunciamiento de fondo.

Comienza por señalar que para el Ministerio Público resulta de gran importancia la protección de la actividad que desarrollan los grupos y organizaciones sociales en pro de los derechos fundamentales como lo es Ríos Vivos de Antioquia, pero en este marco hay que examinar si esas presuntas

afectaciones a sus derechos fundamentales aducidos tienen la envergadura y el carácter para constituir violación al derecho penal.

Y, en segundo lugar, también de manera general estima importante señalar la responsabilidad que deben asumir los servidores públicos cuando se dirigen a la población y cuando hacen uso de la libertad de expresión en tanto tienen unas limitaciones derivadas de su cargo, por el impacto que esas manifestaciones pueden tener en la colectividad.

En relación con la solicitud de declarar la caducidad de la acción por las manifestaciones realizadas en abril de 2018, el Ministerio Público encuentra reunido el presupuesto del artículo 73 del Código de Procedimiento Penal, que establece un plazo de 6 meses para la presentación de la querella, ya que ésta se instauró más de 7 meses después, sin que en su texto se hubiesen manifestado razones para colegir la imposibilidad de haber conocido esa nota de prensa en la fecha en la cual se produjo.

Entonces, en concepto la Delegada, es procedente la preclusión por el numeral primero del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, ya que en el caso particular no se puede iniciar la acción penal, por cuanto el querellante legítimo dejó caducar el período para interponer la querella.

Frente a los delitos de injuria y calumnia estima son de ejecución instantánea, en consecuencia, no puede pensarse que el evento de septiembre de 2018 tuviese continuidad respecto del ocurrido en el mes de abril, por constituir hechos

o manifestaciones autónomas consumadas en el momento en que se produjeron.

En segundo término, en relación con la solicitud de preclusión por atipicidad de la conducta referida a los delitos de discriminación y hostigamiento previstos en el artículo 134A y 134B de la Ley Sustantiva Penal, precisa que la querella presentada por la presunta víctima hace referencia específicamente a las declaraciones emitidas por el gobernador en esos dos momentos, de las cuales deriva la posible estructuración del punible establecido en el artículo 134A del Código Penal, que deben estar inscritas dentro de la discriminación por las razones establecidas en la norma.

En el presente evento, si bien Ríos Vivos cumple una función social importante relacionada con denunciar, atender y proteger hechos relacionados con posibles afectaciones a las comunidades en virtud de los megaproyectos; observa que en la norma no hay un espacio de protección específico, pues las características de los miembros de ese grupo social no encajan en los requerimientos del artículo 134 A del Código Penal, que exige no solamente un requisito objetivo en las víctimas de la conducta, consistente en una identidad relacionada con la raza, la nacionalidad, el sexo, la orientación sexual o la discapacidad, sino, además, un objeto y una configuración distintos, los cuales generan este tipo penal de discriminación.

Considera, entonces, que el elemento objetivo de la conformación del grupo y de los elementos constitutivos del mismo no concurren en este caso, y tampoco se cumple el elemento discriminatorio proveniente de las afirmaciones del

indiciado, en el sentido de que la norma exige que ellas se hagan con esa connotación discriminatoria, es decir, con ocasión de las características del grupo.

Estima que similar reflexión se puede hacer respecto a la posible adecuación de la conducta al artículo 134 B del Código Penal cuando se refiere al delito de hostigamiento, cuyos destinatarios o víctimas deben tener una connotación y una identidad específica, referida a un grupo de personas, comunidad o pueblo que tengan una identidad de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política, filosófica, sexo u orientación social o discapacidad, ausentes aquí, pues no se encuentra un elemento cohesionante de ese grupo que indique que se ubica dentro de una de las categorías del 134 A o del 134 B, y tampoco en este caso se puede identificar que las manifestaciones se hubiesen hecho en razón a esas condiciones raciales, étnicas, nacionales de discapacidad, etc.

De esta suerte, considera, no se dan los elementos objetivos desde el punto de vista de las víctimas del hecho para la configuración de ninguno de los tipos, ni del 134 A ni del 134 B, como tampoco aparece el elemento subjetivo en el actor de la conducta, en el sentido de que las manifestaciones se hubiesen hecho con ese fin discriminatorio en razón de esas características del grupo.

En conclusión, estima, respecto de esta segunda solicitud, frente a los artículos 134 A y 134 B concurren elementos para considerar que las conductas se presentan como atípicas, por lo tanto, no encuentra elementos para oponerse a la solicitud del señor Fiscal.

En tercer lugar y en relación con el delito de abuso de autoridad por el desalojo, observa que se aportaron elementos probatorios importantes de los que se concluye que ese acto se realizó siguiendo los procedimientos regulares, dando oportunidad a los desalojados de agotar la primera y segunda instancia a través de procedimientos administrativos, e incluso tuvieron ocasión de interponer acciones de tutela falladas en favor de la administración, por lo que no encuentra el Ministerio Público razones de oposición a la solicitud de preclusión.

En punto a la presunta calumnia derivada de las manifestaciones a través de Noticias Caracol, en donde señala que las personas ubicadas en el coliseo podrían estar incurriendo en una extorsión por solicitar ayudas y apoyos a los comerciantes con el fin de proveer a su manutención; recalca que para que el delito de calumnia se configure la jurisprudencia ha sido muy clara en exigir que la imputación sea categórica y concreta, debiéndose encontrar sin dificultad relación entre el hecho imputado y la persona a la cual se atribuye, excluyendo afirmaciones ambiguas, vagas e imprecisas.

Recuerda que también ha dicho que de nada servirá emitir apreciaciones vagas contra un grupo de personas de manera general, porque se tornaría difícil verificar si la valoración, fama o prestigio de un individuo fueron deformados o afectados por los calificativos deshonrosos emitidos por el agente.

Considera el Ministerio Público que las expresiones utilizadas por el ex gobernador seguramente pueden ser ofensivas, pero no configuran un delito de calumnia porque están dirigidas de manera global contra un grupo y los colectivos no son actores de delitos o de ilícitos de carácter penal.

Precisa como expresión desafortunada calificar la conducta como extorsión, pues los hechos que presentaba no corresponden a ese punible aluden a solicitudes hechas por la comunidad para proveer a su manutención, por lo tanto, el Ministerio Público estima que no concurren los elementos estructurales del delito de calumnia.

Concluye que no tiene razones para oponerse a la solicitud de preclusión, pese a considerar que las expresiones utilizadas no correspondan a una respuesta adecuada ante las acciones adelantadas por un colectivo social que en ejercicio de sus derechos democráticos se opone a un acto de la administración.

Aclara que como en este proceso no se investigan los homicidios no se pronuncia jurídicamente en relación con estos hechos, más allá de lamentar lo ocurrido.

5.- Intervención del defensor del indiciado.

Comienza por mencionar que LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ siendo Gobernador de Antioquia solicitó se reconociera como víctima a él y a la gobernación por los hechos acaecidos en el proyecto Hidroituango ya que resultaron afectados, por

consiguiente, pide no se mezcle lo sucedido con la citada obra y los hechos por los cuales se demanda la preclusión.

Se manifiesta de acuerdo con la solicitud de preclusión elevada por la Fiscalía en favor del aforado.

Dentro de los elementos materiales de prueba aportados por el Fiscal, encuentra las copias del acta del consejo de seguridad del 24 de abril de 2018, contentivo de todo lo discutido, la forma como se hizo, las intervenciones de los participantes, y la información y asesorías recibidas por el Gobernador LUIS PÉREZ para estos efectos.

De acuerdo con el acta No. 32, se establecen las razones por las cuales el doctor PÉREZ GUTIÉRREZ se refirió en los términos que lo hizo, entre ellos a la corporación Ríos Vivos, a los ocupantes del coliseo municipal de Ituango y a las personas en general que han perturbado la tranquilidad de esa zona del departamento.

Alude a la intervención del sacerdote municipal, con ocasión de la cual el gobernador fue informado que el coliseo del municipio de Ituango está ocupado, que entre los ocupantes están algunos miembros de Ríos Vivos y de otras zonas del departamento, tal y como lo confirman el Secretario de gobierno del municipio y un fallo de tutela proferido por el juez promiscuo municipal.

Indica que acorde con el acta, el Gobernador le pregunta al Defensor del Pueblo cuál es el procedimiento para restituir un bien inmueble municipal, refiriéndose al coliseo, obteniendo

como respuesta la necesidad de intervención del Inspector de policía, con acompañamiento del Ministerio Público y el ICBF si hay niños involucrados.

Estima que de acuerdo con la intervención de los comerciantes, el tema de si los ocupantes del coliseo solicitaban o no comida no era el primordial, pero tampoco inferior. Su intervención en el consejo de seguridad se basó principalmente en el tema de seguridad como lo indicó el indiciado en su interrogatorio.

Recuerda que también en los elementos materiales de prueba, el Fiscal aludió a una entrevista con la señora JULIANA PALACIO quien era la directora de ese entonces del DAPARD y manifestó haberles entregado algunos alimentos requeridos para la ocupación del inmueble.

Menciona la intervención de Director de Fiscalías de Antioquia, el doctor CARLOS JAIME TABORDA, quien anunció habersele dado captura a un sujeto con el alias de Camilo, encargado de la extorsión en el municipio.

Añade que el ambiente en ese consejo de seguridad era muy tenso, empezando porque uno de los vehículos de la comitiva del gobernador fue impactado con un artefacto explosivo y uno de los problemas discutidos era las dificultades existentes entre algunas corporaciones sociales, entre ellas Ríos Vivos y EPM, empresa constructora del megaproyecto Hidroituango que en múltiples ocasiones le solicitó al aforado se ocupara del asunto relativo a la afectación constante de las obras por las vías de hecho.

Menciona que estos aspectos habían sido tratados en varios consejos de seguridad a los cuales asistía la fiscalía, la procuraduría, la policía y el ejército, quienes tomaban atenta para el desarrollo de sus funciones.

Indica que una vez terminando el consejo de seguridad, el Gobernador LUIS PÉREZ concluyó que la reunión había sido muy fructífera e hizo una síntesis de lo tratado con los asistentes, los cuales como no observaron problema hicieron la acostumbrada rueda de prensa.

La información en ella entregada fue emitida por algunos medios de comunicación como es el caso de minuto30.com. De esta nota editada la señora ISABEL CRISTINA ZULETA extrae algunos apartes para formular denuncia contra LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ, por considerar que a través de esta información se le han afectado sus derechos.

Agrega que posteriormente, en otra rueda de prensa el doctor LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ se refirió nuevamente al tema de la ocupación del coliseo de Ituango, hecho comunicado de manera editada, esta vez por Noticias Caracol, quien en su nota de prensa hace alusión al posible desalojo de los ocupantes del coliseo, lo que genera, según la denunciante, un nuevo hecho de injuria por parte de LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ en contra de la corporación Ríos Vivos y además un abuso de autoridad.

En relación con los delitos de injuria y calumnia con ocasión de la noticia de minuto 30.com, dice coincidir con el planteamiento de la Fiscalía afirmando que desde el momento

de la entrevista hasta la denuncia transcurrieron un mes y 19 días adicionales al término permitido por la ley para instaurar la querrela, por lo cual se configuró el fenómeno de la caducidad.

Frente al presunto delito de injuria y calumnia del hecho noticioso de Caracol de septiembre de 2018, además de lo dicho por el Fiscal, ante la imposibilidad de adelantar la investigación por atipicidad de la conducta, menciona como evidente que el Gobernador nunca hace referencia de forma directa a la organización Ríos Vivos ni se puede inferir de esas palabras que las personas eran miembros de dicha organización.

Precisa, además, que cuando se expresa el término extorsión, las únicas personas con las cuales se podía inferir acusación concreta es para aquellas vencidas en la tutela, que con nombres propios se dice tenían bienes inmuebles en el municipio, pero, además, no constituía ninguna afectación a su buen nombre.

Estima que en la nota periodística emitida por el noticiero Caracol televisión el 14 de septiembre de 2018, no hay ningún asomo de inferencia que pueda predicarse frente a la lesión del buen nombre de la corporación Ríos Vivos, además, en ningún momento el gobernador alude a ella, quien lo hizo fue el medio de comunicación que además entrevistó a una persona identificada como integrante de esa organización.

El defensor dice coincidir con la solicitud de preclusión presentada por el fiscal, basada en los fundamentos fácticos y jurídicos expuestos por él y los aportados anteriormente, pues

existe una clara atipicidad objetiva de la conducta del señor LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ.

Anota, no obstante, que algunas de las aseveraciones de la denunciante carecen de verdad, pues LUIS PÉREZ GUTIÉRREZ sólo mencionó una vez la Corporación Ríos Vivos y no dijo que sus integrantes actuaran de mala fe.

Señala que según la denunciante, producto de lo que creía había afirmado el Gobernador, el sistema judicial sería motivado para investigar a los integrantes de Ríos Vivos, pero contrario a ello las pesquisas de la Fiscalía iniciaron en el 2013, después de una ocupación de hecho a las vías del bajo Cauca Antioqueño, originando la captura de 80 personas, entre ellas ISABEL ZULETA.

De esta forma, en opinión de la defensa, se aclara nuevamente que con las afirmaciones de PÉREZ GUTIÉRREZ no se quebrantó el orden jurídico ni se buscó la persecución en especial contra Ríos Vivos ni contra ella.

Respecto de los actos de hostigamiento, después de aludir a lo dispuesto por los artículos 134 A y 134 B de la Ley 599 de 2000, Decreto Departamental 1606 de mayo de 2016 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, encuentra acertados los fundamentos expuestos por el Fiscal Delegado en su solicitud, pues para que haya actos de discriminación debe haber una limitación arbitraria del pleno ejercicio de las personas en razón de la raza, el origen sexual, etc., cuestión distante en este caso.

Además, asevera, el Gobernador no quebrantó el ordenamiento jurídico sino que cumplió lo preceptuado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pues creó condiciones de igualdad pero no de discriminación. Muestra de ello es el Decreto 1606 de 2016, expedido después de una reunión sostenida con los miembros de la corporación Ríos Vivos ante la necesidad de una mesa de diálogo para discutir la problemática generada por el proyecto Hidroituango y otros proyectos minero-energéticos en el Departamento de Antioquia.

Indica que como respuesta a este Decreto, el 16 de mayo de 2016, el Movimiento Ríos Vivos emitió un comunicado en su página oficial resaltando que para el movimiento el acuerdo es una señal positiva de la actual gobernación, por entender el fondo de los conflictos generados por el proyecto Hidroituango, y es una herramienta de garantía de los derechos y la participación ciudadana en la búsqueda de la justicia social y ambiental.

A través de este decreto, y como lo reconoce la misma Corporación, se cumple la exigencia relacionada por la Corte Interamericana, vale decir, la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad frente a los grupos que históricamente han sido excluidos y se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados.

Señala que además de la exaltación y reconocimiento hecho en la página oficial por el movimiento Ríos Vivos al Gobernador Luis Pérez Gutiérrez en virtud de la expedición de ese decreto, también en la ampliación de la denuncia ISABEL

CRISTINA ZULETA da cuenta del trato respetuoso que ella ha recibido en los encuentros sostenidos con el mandatario.

Precisa que ante estas aseveraciones no se puede predicar que se está ante la posibilidad del delito de discriminación u hostigamiento, sino por el contrario, se observa un reconocimiento del gobernador a las organizaciones sociales, en especial, a Ríos Vivos, e incluso, en el decreto les otorgó un espacio especial de participación.

De este modo, dice, las actuaciones y pronunciamientos del gobernador no han limitado en ninguna forma el ejercicio de los derechos, sino que por el contrario, su intención siempre ha sido de favorecer, reconocer y ayudar a las organizaciones sociales, sacando a Ríos Vivos con la participación plena en la mesa de diálogo, es decir, siempre enmarcado en la Constitución y en la ley.

Solicita, por tanto a la Sala, se le dé trámite positivo a la solicitud de preclusión elevada por el fiscal por atipicidad objetiva de la conducta, con los fundamentos y reflexiones jurídicas y fácticas realizadas.

En cuanto al abuso de autoridad, recuerda que la solicitud de restitución del coliseo fue realizada por los entes del municipio por ser un bien de uso público, y que el procedimiento de desalojo se llevó a cabo de acuerdo a las instrucciones del defensor del pueblo del Departamento de Antioquia, cuya legalidad fue confirmada por el Juez Promiscuo Municipal de Ituango en el fallo de tutela para su restitución.

Por esto, dice, en la misma línea de lo expuesto por el Fiscal considera acertada su apreciación toda vez que el Gobernador Luis Pérez no dio la orden, sino que instruyó a la secretaría de gobierno para que se encargara del caso y apoyara a las autoridades municipales en la decisión de la restitución del bien, por lo cual encuentra claro que no hubo una infracción a lo preceptuado en la norma penal en comento.

Con respecto a la presunta vulneración de los derechos a la protesta y la libre expresión, debido a las manifestaciones de la secretaria de gobierno, precisa que el decreto a que hace alusión la secretaria establece alertas de evacuación por la posibilidad de colapso de la presa, en ningún momento señala algo referido a la protesta y tampoco al derecho a la libre movilidad en el territorio.

Recuerda que por la situación vivida en Hidroituango, el Presidente de la República creó un puesto de mando unificado para establecer un protocolo a fin de proteger las comunidades, situación que originó la expedición del Decreto 1272 de 14 de mayo de 2018, por cuyo medio se declara la calamidad pública en el Departamento de Antioquia, en el cual, entre otras cosas, se limitaba la movilización de las personas del bajo Cauca y de todo el departamento de Antioquia por el peligro que podían correr, lo cual fue asumido a título personal por la Corporación Ríos Vivos, cuando el interés no fue un abuso de autoridad del gobernador sino preservar la vida de todas las personas como lo manda la ley y la Constitución. Por tal razón, dice, no era posible llevar a cabo ninguna manifestación social en esa zona.

Estima entonces, que las actuaciones del aforado en ningún momento fueron arbitrarias, y mucho menos dolosas.

Anota, de otra parte, que la denunciante tampoco deja claro cuál es la afirmación falsa, ofensiva o tendenciosa al decir el gobernador que *“hay algunas personas encabezadas por una fundación que se llama Ríos Vivos que siempre han tratado de crear obstáculos”*, pues corresponde a una frase totalmente cierta si se toma en cuenta que en la página web del movimiento se encuentra una ventana con el rótulo *“no a Hidroituango”*, para afirmar seguidamente que esa obra nunca debió haberse iniciado, como en ese sentido aparecen muchos artículos en medios de comunicación.

En relación con la frase del gobernador *“todos los días hay una disculpa distinta, eso ya empieza tener un tufillo de mala fe”*, anota que como lo dice la denunciante y lo demuestran los hechos desde el momento mismo en que se conoció el proyecto, la corporación ha buscado cualquier tipo de disculpa y utilizado las vías de derecho, pero también las de hecho, para tratar de paralizar el proyecto. Le han hecho exigencias a EPM, al Ministerio de Cultura y al Ministerio de Minas, y como también lo dice la grabación, han llegado hasta el Parlamento Europeo, donde lograron que 25 de los casi 800 parlamentarios abogaran por desmontar el proyecto.

En opinión del defensor, todas estas evidencias demuestran que la intención de los miembros de la corporación, aun después de creada la mesa de diálogo para resolver sus quejas, es continuar haciendo exactamente los mismos reclamos, utilizando todos los medios posibles, como

lo manifiestan ellos expresamente para desmontar el proyecto, por lo cual las palabras del gobernador en las ruedas de prensa objeto de cuestionamiento no son ofensivas ni tendenciosas, de tal suerte que su conducta es objetivamente atípica, debiéndose acceder a la solicitud de preclusión presentada por el Fiscal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- De la competencia.

Como quiera que las conductas materia de investigación se atribuyen a un gobernador de departamento, la Sala es competente para decidir sobre los hechos sometidos a su consideración por la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3° del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política.

Así mismo, corresponde a la Fiscalía General de la Nación formular la solicitud de preclusión con arreglo a la mencionada preceptiva, al artículo 250-5 de la Carta Política, modificado por el artículo 2° del Acto Legislativo 03 de 2002, y el canon 331 de la Ley 906 de 2004.

Cabe precisar, de igual modo, que de conformidad con el párrafo del citado precepto 235 constitucional, la garantía del fuero especial de juzgamiento se mantendrá únicamente para las conductas punibles relacionadas con las funciones

ejercidas cuando dichos funcionarios hayan cesado en el ejercicio de su cargo.

En efecto, el fuero de juzgamiento es una garantía que obliga a un procesamiento especial radicado en la Sala Especial de Primera Instancia de la Corte Suprema de Justicia, y de la cual se goza desde la asunción del cargo, y se prolonga en el tiempo siempre que las conductas materia de investigación o juzgamiento tengan relación con las funciones desempeñadas.

En lo que respecta al doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, se acreditó que por la época de ocurrencia de los hechos, 24 de abril y 8 de septiembre de 2018, se desempeñaba como Gobernador Departamental de Antioquia, conforme se establece de la certificación expedida por la Dirección de Personal de la Secretaría de Gestión Humana y Desarrollo Organizacional de la Gobernación de Antioquia³¹, la Certificación de la Organización Electoral³² y el acta de posesión de 1º de enero de 2016³³.

En este caso, pese a constatarse que en la actualidad el doctor PÉREZ GUTIÉRREZ no ostenta el cargo, resulta pertinente dar aplicación al parágrafo del artículo 235 de la Carta Política, y prorrogar el fuero en razón a que los hechos denunciados guardan nexos con las funciones por él desempeñadas como gobernador departamental para los meses de abril y septiembre de 2018, pues se le atribuye que en ejercicio del cargo, a través de medios de comunicación social hizo manifestaciones supuestamente lesivas de la integridad

³¹ Fl. 6 Cno. Anexo No. 1

³² Fl. 10 Cno. Anexo No. 1

³³ Fl. 11 Cno. Anexo No. 1

moral, constitutivas de actos de discriminación y hostigamiento, y atentatorias contra la administración pública.

2.- Derechos y garantías de las víctimas.

A tenor de lo previsto por los artículos 11 literales d) y g) y 136.10 de la Ley 906 de 2004, la víctima del delito como garantía de acceso a la administración de justicia tiene derecho a ser escuchada, a aportar pruebas y a que se le informe sobre las decisiones relativas a la persecución penal. A este respecto, con el fin de lograr que el derecho a la información se cumpla a cabalidad, compete al Fiscal enterarla oportunamente de los elementos pertinentes para, en caso de acusación o preclusión, hacer el seguimiento a la actuación a adelantar.

Es de advertir que en el presente evento al inicio de la audiencia de preclusión solicitada por la Fiscalía, la Sala verificó el cumplimiento de estas obligaciones y garantías, ya que el Fiscal declaró que su despacho envió las comunicaciones respectivas a la víctima a su apoderado, al indiciado, a su defensor y a la Delegada del Ministerio Público sobre la solicitud de preclusión, quienes además fueron informados sobre la fecha de celebración de la audiencia y se les puso a disposición los elementos materiales probatorios sustento de la petición.

3.- De la preclusión.

Con arreglo a lo dispuesto por los artículos 331 a 335 del estatuto procesal penal de 2004, la preclusión de la investigación puede ser declarada por el juez de conocimiento

en cualquier etapa procesal a instancias de la Fiscalía, incluso antes de la formulación de la imputación, cuando encuentre acreditada una de las hipótesis contempladas en el artículo 332 ejusdem.

Vale precisar, conforme ha sido indicado por la jurisprudencia, que “[E]l análisis y fundamentación presentados por el fiscal para lograr su cometido deben ser específicos y detallados, atendiendo no sólo los elementos fácticos y jurídicos que configuran la causal de preclusión invocada, sino los que integran el tipo penal respecto del cual se pretende la terminación anticipada del proceso, de modo que sea posible deducir con certeza la necesidad de extinguir la acción penal con fuerza de cosa juzgada por ausencia de mérito para continuar con la persecución penal.”³⁴

Ciertamente, la solicitud de preclusión de investigación comporta para quien acude a ella, recolectar los elementos materiales probatorios y la evidencia física respectiva para probar la causal aducida, es decir, que se trate de una proposición jurídica completa a disposición de la judicatura para verificar la solidez de su estructuración.

En ese sentido, la jurisprudencia tiene sentado que la normativa interna “exige que la causal que la funda se encuentre demostrada de manera cierta o, lo que es igual, que respecto de la misma no exista duda o posibilidad de verificación contraria con un mejor esfuerzo investigativo (CSJ AP, 24 jun. 2008, Rad. 29344; CSJ AP, 27 sept. 2010, Rad. 34177; y CSJ AP, 24 jul. 2013, Rad. 41604”³⁵).

³⁴ CSJ SCP, 25 de enero de 2017. Rad. 49196.

³⁵ CSJ SCP, 31 de enero de 2018, Rad. 51049.

Es de advertir que si la Fiscalía alude a una causal específica pero los elementos materiales de prueba acreditan la configuración de otra distinta, jurídicamente resulta procedente decretar la preclusión de la investigación ya que *“la pretensión no puede ser desechada o respondida negativamente sólo porque el funcionario se equivocó en la postulación de la causal, pues, sólo basta con que se verifique si esos hechos, las pruebas que los respaldan y el argumento jurídico, se corresponden o no con alguna de las varias causales consagradas en la norma”* ³⁶.

Atendiendo la petición del Fiscal Delegado, la Sala comenzará por determinar el marco jurídico conceptual de las conductas punibles atribuidas al indiciado, para, a partir de allí tomar en consideración la secuencia de los acontecimientos, su correspondencia con las disposiciones sustanciales presuntamente realizadas, y culminar con el análisis correspondiente a las causales de preclusión invocadas, de acuerdo con lo que se establezca de las evidencias sumariamente aportadas en respaldo de su pretensión.

4.- De los delitos por los cuales se solicita la preclusión.

4.1.- El delito de injuria

³⁶ CSJ SCP, 17 de noviembre de 2010, Rad. 34919.
Página 46 de 87

Fue definido en el artículo 220 de la Ley 599 de 2000, modificado por el canon 14 de la Ley 890 de 2004, en los siguientes términos:

“El que haga a otra persona imputaciones deshonrosas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

Sobre este tipo penal, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte³⁷, ha precisado reiteradamente:

“En cuanto al ilícito en estudio atentatorio del bien jurídico de la integridad moral, de tiempo atrás la Corte ha señalado que tiene lugar cuando el sujeto activo de manera consciente y voluntaria imputa a otra persona conocida o determinable un atributo o calificativo capaz de lesionar su honra, conociendo el carácter deshonroso de la imputación, así como la capacidad de daño y menoscabo del patrimonio moral del afectado.

Ha precisado así la Corporación que tal comportamiento punible exige para su consumación la concurrencia de los siguientes elementos:

a) La emisión de imputaciones deshonrosas por parte del sujeto en contra de otra persona.

(b) El agente debe tener conocimiento del carácter deshonroso de la imputación.

(c) La imputación ha de aparejar la capacidad de dañar o menoscabar la honra del sujeto pasivo de la conducta.

(d) El agente debe tener conciencia de que lo imputado ostenta esa capacidad lesiva para menguar o deteriorar la honra de la otra persona.

Obviamente como se trata de la afectación de la integridad moral conformada con el honor y el buen nombre, debe mediar claridad contra quienes van dirigidas las imputaciones, por eso se exige que el sujeto pasivo sea determinado o determinable, esto es, identificable o individualizable.

Ello porque al tener el honor un sentido subjetivo está ligado a alguien en particular, igual sucede con el buen nombre en cuanto enmarca

³⁷ CSJ SCP, SP687-2019, Mar 20 de 2019, Rad. No. 48073.

*la reputación de la persona, la apreciación que la sociedad tiene de ella. **Por eso de nada servirá emitir apreciaciones vagas contra un grupo de personas de manera general, porque se tornaría difícil verificar si la valoración, fama o prestigio que se tenía de un individuo fueron deformados o se afectaron con los calificativos deshonrosos emitidos por el agente (se destaca).***

Como es un ilícito de mera conducta se perfecciona con la simple emisión de las imputaciones deshonrosas, claro está que éstas deben tener la idoneidad suficiente para lesionar de manera real y efectiva el buen nombre o la honra de la víctima, pues: “no toda opinión o manifestación causante de desazón, pesadumbre o molestias al amor propio puede calificarse de deshonrosa, para ello es necesario que ostente la capacidad de producir daño en el patrimonio moral, y su gravedad no dependerá del efecto o la sensación que produzca en el ánimo del ofendido, ni del entendimiento que éste le dé, sino de la ponderación objetiva que de ella haga el juez de cara al núcleo esencial del derecho.

Labor que el funcionario judicial adelantará sopesando las circunstancias específicas de cada caso, los antecedentes que lo motivaron, el lugar y la ocasión en que ocurrió, para ello tendrá en cuenta los elementos de convicción y el grado de proporcionalidad de la ofensa, determinando si efectivamente se causó una amenaza o vulneración a la honra de la víctima. (CSJ AP 8 oct. 2008, rad. 29428).

Y en cuanto al ánimo de injuriar, debe ser palpable que las imputaciones deshonrosas se hacen de manera consciente y voluntaria y con conocimiento de que su naturaleza degradante tiene vocación de afectar al patrimonio moral de la persona contra quien se dirigen”.

La Sala de Casación Penal de la Corte³⁸ señaló además que:

*“Desde un punto de vista dogmático, la afectación del bien jurídico de la integridad moral está sujeta a los datos de índole objetiva que formen y contextualicen los señalamientos en apariencia injuriosos del procesado. **No depende únicamente de la percepción del sujeto pasivo de la conducta**” (se destaca).*

La Sala ha sostenido de manera constante y pacífica que la vulneración del bien jurídico en el delito de injuria no puede tan solo obedecer al efecto que las imputaciones en apariencia deshonrosas hayan ocasionado en el querellante. [...]

³⁸ CSJ SCP, SP592-2019, Feb 27 de 2019, Rad. No. 49287.

Con esta tesis, desconocieron los juzgadores que, si un señalamiento es deshonoroso, no puede ser al mismo tiempo la atribución falsa de un delito, ni viceversa. Como lo sostuvo la Sala, “[l]a misma imputación no puede dar lugar a calumnia e injuria, porque son dos descripciones típicas excluyentes”.».

En otra decisión³⁹ reiteró:

“De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte (cfr., entre otras, CSJ AP1705-2017, rad. 49.200; SP 5 dic. 2016, rad. 45.215 y SP 10 jul. 2013, rad. 38.909), la imprecisión de opiniones, que impide deducir un destinatario directo y específico de los señalamientos, en tanto titular de un bien jurídico de carácter individual, descartan la potencialidad de perpetrar un verdadero daño en el patrimonio moral de quienes podrían sentirse aludidos por las palabras del sujeto activo, dada la indeterminación de su contenido. Ello, en la medida que las manifestaciones abstractas, genéricas e imprecisas hacen que las mismas no sean aptas para afectar la honra o el buen nombre de alguien en particular».

4.2. El delito de calumnia

El artículo 221 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, lo define 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 .

Sobre este tipo penal, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte⁴⁰ precisó que:

“...el punible mencionado, desde el punto de vista del tipo objetivo, consiste en la “atribución falsa de una conducta punible a una persona determinada o determinable, la cual debe ser clara, concreta, precisa y circunstanciada, esto es, inequívoca, que no provoque dudas,

³⁹ CSJ SCP, SP112-2019, En 30 de 2019, Rad. No. 48388.

⁴⁰ CSJ SCP, AP2239-2018, May 31 de 2018, Rad. No. 52391.

En relación con esta disposición, el Tribunal Constitucional⁴¹ precisó:

“Tal como lo indicaron algunos de los intervinientes, los artículos 3 y 4 de la Ley 1482 de 2011, que tipificaron los delitos de actos de racismo o discriminación y el de hostigamiento respectivamente, fueron modificados por los artículos 3 y 4 de la Ley 1752 de 2015 en el punto cuestionado por el demandante.

En efecto, originalmente el denominado delito de “actos de racismo o discriminación” se configuraba cuando la limitación arbitraria al pleno ejercicio de los derechos de las personas, se realizaba en razón de la raza, de la nacionalidad, del sexo o de la orientación sexual de la víctima⁴²; y por su parte, el de hostigamiento se perfeccionaba cuando la promoción o instigación de actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a provocar daño a una persona o grupo de personas, comunidad o pueblo, se realizaba en razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual⁴³. Es decir, la ley contemplaba un repertorio cerrado de factores de discriminación.

Posteriormente, sin embargo, los artículos 2 y 3 de la Ley 1752 de 2015 modificaron los preceptos legales anteriores, introduciendo una cláusula residual que permite criminalizar las conductas típicas desplegadas en razón de cualquier factor de discriminación. **De este modo, el hoy denominado delito de “actos de discriminación” se perfecciona cuando se impide, obstruye o restringe arbitrariamente el pleno ejercicio de cualquier derecho en razón de la raza, nacionalidad, sexo, orientación, condición de discapacidad de la víctima, o por las “demás razones de discriminación”. Análogamente, el delito de hostigamiento se perfecciona cuando la promoción o instigación de las conductas orientadas a producir un**

⁴¹ CC-257 de 2016, May. 18 de 2016.

⁴² “El artículo 3 de la Ley 1482 de 2011 establecía al respecto lo siguiente: “Artículo 3°. El Código Penal tendrá un artículo 134A del siguiente tenor: Artículo 134 A. Actos de Racismo o Discriminación. El que arbitrariamente impida, obstruya o restrinja el pleno ejercicio de los derechos de las personas por razón de su raza, nacionalidad, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”.

⁴³ “El artículo 4 de la Ley 1482 de 2011 establecía al respecto lo siguiente: El Código Penal tendrá un artículo 134B del siguiente tenor: “Artículo 134B. Hostigamiento por motivos de raza, religión, ideología, política, u origen nacional, étnico o cultural. El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos constitutivos de hostigamiento, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.”.

daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, se produce en razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, condición de discapacidad, o “por las demás razones de discriminación”.

Bajo esta fórmula, entonces, la legislación colombiana incorporó el denominado “estándar de generalidad”, al que según parte de la doctrina deberían estar sometidas las leyes que criminalizan la discriminación⁴⁴. Y este esquema proporciona dos tipos de garantías: de una parte, se asegura que la defensa se otorga, no en función de la pertenencia a un grupo determinado, sino en función de una condición personal susceptible a dar lugar a hechos o conductas discriminatorias; y por esta vía la ley protege a todos los grupos susceptibles de ser discriminados, y no solo a algunas minorías, en detrimento de otras con menor visibilidad; así, se tutelan las convicciones religiosas y no a los católicos o a los judíos per se, se ampara la raza y la etnia y no a los blancos, los negros o a los indígenas como tal, o se protege el sexo, y no particularmente a las mujeres. Y de otra parte, la ley sanciona todas las condiciones susceptibles de provocar actos y conductas discriminatorias, y no solo algunas de ellas, como ocurría antes de la entrada en vigencia de la Ley 1752 de 2015, en la que el espectro de protección se extendía únicamente a la raza, la etnia, la nacionalidad, el sexo y la orientación sexual, en el caso del delito de actos de discriminación, y a la raza, la etnia, la religión, la nacionalidad, la ideología política o filosófica, el sexo y la orientación sexual, en el caso del delito de hostigamiento, dejando por fuera condiciones relevantes como el estado de salud, la lengua, el estado civil, el pasado judicial, la condición migratoria, la condición socio-económica, entre muchas otras.”

La Sala de Casación Penal de la Corte⁴⁵, por su parte, indicó que:

“A fin de dar cierre a este apartado, pero con la pretensión de procurar claridad a los subsiguientes, obligado se hace mencionar el significado que en el ámbito de la sociología ha adquirido el concepto de discriminación:

Como fenómeno sociológico, la discriminación puede ser entendida como una de las tantas formas de violencia u opresión que existen en las sociedades contemporáneas. Se trata de una violencia ejercida por grupos humanos en posición de dominio, quienes, consciente o inconscientemente,

44 “Sobre el estándar de generalidad en las leyes que sancionan la discriminación cfr. Álvaro Paúl Díaz, La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada, en Revista Chilena de Derecho, vol. 38 Nro. 3, pp. 573-209, 2011. Documento disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-34372011000300007&script=sci_arttext. Último acceso: 18 de marzo de 2016”.

45 CSJ SCP, SP112-2019, En. 30 de 2019, Rad. No. 48388.

establecen y extienden preconceptos negativos contra otros grupos sociales determinados⁴⁶, que dan por resultado la exclusión o marginación de las personas que conforman a estos últimos. Dichos preconceptos suelen estar basados en algún rasgo fisonómico (color de piel, género, discapacidad) o de identidad (étnica, sexual, religiosa) que es convertido en un estigma de inferioridad.

En otras palabras, la discriminación es una relación social en la que un grupo, con capacidad de ejercer alguna o varias formas de dominio (económica, política, cultural), minusvalora o repele a otro grupo social, colocando a este último en una situación de desigualdad u opresión. Para hacerlo, se toma como punto de partida algún rasgo característico del grupo excluido, y con base en él se construyen estereotipos prejuiciados de inferioridad, inmoralidad o peligrosidad. Es en este sentido que la xenofobia, el racismo, la misoginia, la homofobia, el clasismo, pueden ser todas consideradas formas de discriminación, basadas respectivamente en el origen étnico, el color de piel, el género, las preferencias sexuales o la condición social...

[l]a discriminación es definida [...] como toda distinción, exclusión o preferencia, basada en un rasgo fisonómico o identitario de una persona, que da por resultado la anulación, restricción o el menoscabo del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos fundamentales. Por tanto, discriminar a una persona no significa diferenciarla de otra en el trato, más bien significa colocarla en una situación jurídica de inferioridad utilizando como base de la descalificación un rasgo o una característica que es innata e inmodificable. No se trata de una diferencia de trato "entre" las personas por cualquier razón, se trata de una diferencia injusta "contra" las personas, basada en un prejuicio negativo que anula o restringe el ejercicio de derechos⁴⁷.

4.4.- El delito de hostigamiento

El artículo 134 B de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 4° de la Ley 1482 de 2011 y modificado por el artículo 3° de la Ley 1752 de 2015, lo define en los siguientes términos

⁴⁶ "Estos prejuicios frecuentemente van acompañados por conductas de desprecio u odio que en muchas ocasiones llegan a poner en riesgo la integridad física de quienes son discriminados."

⁴⁷ "SALAZAR UGARTE, PEDRO y GUTIÉRREZ RIVAS, RODRIGO, *El derecho a la libertad de expresión frente al derecho a la no discriminación. Tensiones, relaciones e implicaciones*. Primera Edición: 2008. Primera Reimpresión: 10 de octubre de 2010. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM, Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación- CONAPRED, Serie Estudios Jurídicos, N° 135. México D.F., pp. 31, 32 y 40."

“El que promueva o instigue actos, conductas o comportamientos, orientados a causarle daño físico o moral a una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación, incurrirá en prisión de doce (12) a treinta y seis (36) meses y multa de diez (10) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales, salvo que la conducta constituya delito sancionable con pena mayor.

PAR.- Entiéndase por discapacidad aquellas limitaciones o deficiencias que debe realizar cotidianamente una persona, debido a una condición de salud física, mental o sensorial, que al interactuar con diversas barreras puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás”.

Respecto de este tipo penal, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte⁴⁸ recordó que:

“El comportamiento típico descrito en el art. 134 B del C.P. gira en torno a dos núcleos rectores: promover o instigar; razón para entender que se trata de un tipo penal compuesto disyuntivo, pero además de acción, en cuanto prevé una conducta positiva que determina una variación en el mundo exterior, vale decir, un hacer penalmente relevante.

Aquellos verbos transitivos, en su acepción más elemental, respectivamente significan⁴⁹: «impulsar el desarrollo o la realización de algo», e «inducir a alguien a una acción, generalmente considerada como negativa».

Lo anterior implica que la ilicitud conlleve una característica especial, como lo es la necesaria presencia de otra u otras personas⁵⁰ (objeto material personal sobre el cual recae física y directamente la acción típica) que no requieren cualificación especial, destinatarias del comportamiento activo ejercido por el promotor o instigador, circunstanciado en la medida que se impulsa o induce la ejecución de «actos, conductas o comportamientos» encaminados a producir daños físicos o morales.

⁴⁸ CSJ SCP, SP112-2019, En. 30 de 2019, Rad. No. 48388.

⁴⁹ “Conforme a las definiciones que la RAE incorpora en la vigésimo tercera edición del Diccionario de la Lengua Española. <http://dle.rae.es>. Último acceso: 21 de agosto de 2018”.

⁵⁰ “De ahí que se hable de verbos transitivos, toda vez que ellos se construyen con un complemento directo, vale decir, exigen la presencia de un objeto directo sobre el cual el sujeto ejecuta la acción”.

Siguiendo a la Corte Constitucional (CC C-091-2017) en su análisis dogmático del tipo en comento, «[m]ás allá de las profundas discusiones filosóficas en torno a la acción humana, [los anteriores] son conceptos plenamente operativos para el sistema jurídico y ampliamente conocidos por sus destinatarios, como exteriorizaciones de la voluntad humana». De ahí que la Alta Corporación, de forma sintética y al concebir los términos como sinónimos, los aglutinó bajo la expresión actos (entiéndase humanos).

Ahora, si bien la literalidad del delito establece vocablos en plural: actos, conductas o comportamientos -o simplemente actos, a fin de prohiar la tesis acabada de citar-, adviértase que (como ya la Sala ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto de otras normas de prohibición con estructura similar, v. gr. CSJ SP, 16 may. 2012, rad. 34661) el hostigamiento no se realiza a través de una multiplicidad de acciones vulneradoras del interés jurídico tutelado.

La explicación para la técnica legislativa empleada en la configuración típica surge nítida de la índole de las conductas que esta tipología de atentados estructuran y de la limitación que supone señalar cada uno de los actos que pueden dar lugar a la especie delictiva en comento.

Así, la promoción o instigación puede adoptar diversas formas de comunicación. A manera ejemplificativa: discursos o frases orales, publicaciones en cualquiera de sus formas, desde la tradicional escrita, hasta la utilización medios electrónicos de difusión y almacenamiento, pinturas, dibujos, gestos, transmisiones radiotelefónicas, señales, símbolos, música, representaciones teatrales y material videográfico.

Como quiera que dichos actos trascienden a cualquier aspiración de enunciación, es entendible que en la descripción de esta clase de delincuencia, se aluda a diversidad de prácticas orientadas por el sujeto agente a causar daños en razón a categorías sospechosas en un contexto de discriminación, quedan comprendidas dentro de ese ámbito, sin que esto signifique que deba concurrir una pluralidad de actos para de este modo perfeccionar la tipificación de la conducta. Vale decir, un solo acto idóneo para los menesteres indicados, actualiza el tipo penal del art. 134 B del C.P.

Por otra parte, en razón de la forma de afectación del bien jurídico apreciado por el legislador como principal, se trata de un punible de peligro abstracto, como quiera que para su perfeccionamiento no se hace necesario la causación del daño perseguido con los actos promovidos o instigados, esto es, basta con la manifestación del acto constitutivo de hostigamiento, con independencia de que el sujeto pasivo sufra menoscabo. En palabras de la Corte Constitucional, se penaliza el «riesgo comunicativo» (CC C-671-2014) de aquellos actos con la potencialidad de producir perjuicio físico o

moral, «clave, en términos del principio de necesidad del derecho penal, para evitar que, en su aplicación, se castiguen conductas de poca relevancia jurídica» (CC C-091-2017).

La misma Corporación, en la ya citada providencia CC T-500-2016, ahondó:

La Corte ha aceptado que la expresión y difusión de mensajes cuyos contenidos incitan al odio o a la violencia hacia personas o grupos sociales determinados no está protegido constitucionalmente. Ahora bien, el problema radica precisamente en saber cuándo el contenido de un mensaje incita al odio. **Para la jurisprudencia de esta Corporación no es suficiente con que el emisor del mensaje propague una opinión negativa en relación con una persona o grupo determinado. Es necesario también que: a) el contenido del mensaje incite a la violencia o al odio, y que b) analizando las circunstancias particulares, sea previsible que el mensaje de hecho incite a la violencia o al odio** (se destaca ahora). Al respecto dijo la Corte en la **Sentencia T-1319 de 2001**, anteriormente mencionada:

De ello se desprende que ha de estar sancionada la conducta consistente en emitir una opinión dirigida exclusivamente a incitar a la violencia contra ciertas personas. **No se restringe la opinión negativa contra algunas personas**, sino el hecho de que se utilice la opinión como arma para generar una conducta violenta en contra de la víctima. Es decir, se trata de situaciones en las cuales se hace un uso de la libertad de opinión incompatible con la democracia, la cual procura la solución dialogal de los conflictos sociales.”

“Tratándose de una restricción a la libertad de opinión, se exige que se encuentre debida y suficientemente probado el uso indebido de la opinión (lo cual, de suyo, implica un control posterior). Así, la Corte entiende que **no es suficiente que se compruebe el carácter incitador del mensaje** –que deberá estar previsto en la ley–, sino que también **es necesario establecer que, dadas las condiciones particulares, el ofendido o la audiencia reaccionarán o reaccionaron violentamente** y, finalmente, que existe una relación clara de causalidad entre uno y otro fenómeno...” [Negrilla original del texto]

Y esta Sala (CSJ AP6784-2017, 11 oct. 2017, rad. 46.771 y CSJ AP6786-2017, 11 oct. 2017, rad. 44.884), también ha especificado:

[e]l delito de hostigamiento no se estructura por manifestar una opinión contra una persona o un grupo, comunidad o pueblo por razón de su raza, etnia, etc., sino por promover o incitar conductas con la finalidad de causar daño físico o moral a una persona o a uno cualquiera de los grupos a los cuales se refiere el artículo 134B del Código Penal.

Por eso la conducta descrita en el artículo 134B del Código Penal no se dirige en principio contra la víctima, sino a destinatarios del mensaje a quienes se incita mediante comportamientos que tienen la finalidad de impulsar un [acto] (que es lo que significa promover) o porque se incita o estimula (que es lo que significa instigar) a causar daño físico o moral (ultra finalidad o ingrediente subjetivo) a una persona o grupo de personas que requieren de especial protección por ciertas condiciones de sexo, marginalidad, discapacidad, etc.”

4.1.3.7 Tipicidad subjetiva

“Ahora, desde el plano del tipo subjetivo, la realización de la ilicitud sub exámine ha sido concebida a través de una norma de conducta eminentemente dolosa. Pero más allá del dolo típico requerido para la configuración de la mayoría de los delitos previstos en el Código Penal (arts. 21 y 22 idem), en el hostigamiento está presente un elemento subjetivo especial del tipo; esto es, se requiere de un dolo específico -ánimo o motivación en particular-, equivalente a un propósito concreto en el actuar del sujeto activo.

Así, dicha promoción o instigación (conducta típica) ha de ser cualificada por la intención del sujeto activo, ya que i) la persecución (promoción o incitación) ha de dirigirse a la finalidad de producir un daño; ii) éste debe proyectarse sobre una persona, grupo de personas, comunidad o pueblo, en razón de las categorías previstas en la norma y tradicionalmente discriminadas y (iii) se requiere un componente subjetivo o móvil, en la medida en que la acción, precisamente, tenga por causa la condición del grupo o su pertenencia a éste.

A ese respecto, la Sala ha de precisar que si bien el tipo penal no exige sistematicidad ni repetitividad en el comportamiento para predicar la tipicidad objetiva, no es menos cierto que, por su estructura y objeto de protección -que trasciende la esfera individual y se proyecta a la tutela de intereses colectivos, representados en la dignidad e igualdad de grupos vulnerables-, el hostigamiento implica que en el sujeto activo, pese a ser indeterminado, ha de identificarse cierto patrón ideológico que le motive a instigar o promover la causación de daños a personas pertenecientes a los grupos protegidos por la norma. Como se extrae de la jurisprudencia del TEDH citada con antelación (num. 4.1.2 supra), cuando se acude a discursos de odio como medio o herramienta para hostigar, en el hostigador ha de reconocerse un perfil.

Y ese perfil, en el caso colombiano, es el elemento que permite establecer, de un lado, si el sujeto activo, consciente y voluntariamente, pretendía, más allá de expresarse en términos desobligantes y

discriminatorios, utilizar su discurso como medio de instigación para dañar a los sujetos pasivos de la conducta típica.

Acudiendo a los ejemplos del TEDH (num. 4.2.1 supra), es fácil ver cómo en los sujetos activos se predica su pertenencia a grupos o ideologías que motivaron sus discursos, entre otros,: i) integrantes de grupos xenófobos; ii) miembros de sectas religiosas; iii) presidentes de partidos políticos; iv) militantes de grupos parlamentarios de ideología nacionalista; v) letrados, escritores, artistas y editores de periódicos antisemitas; vi) cabezas de partidos políticos de extrema derecha y v) afiliados a organizaciones juveniles homofóbicas.

De ahí que, para la acreditación del dolo específico en el hostigamiento, no sea suficiente verificar en el agente una mera intención de ofender a integrantes de un grupo vulnerable, sino que deba identificarse un perfil ideológico que lo motive a atacar a determinado grupo, que sea congruente con la incitación o promoción en terceros de actos destinados a causarles daño físico o moral”.

4.5.- El delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto

El artículo 416 de la Ley 599 de 2000, lo define en los siguientes términos:

“El servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público.

Respecto de este tipo penal, la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte⁵¹ recordó que:

“La Sala ha definido el acto arbitrario como el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de las facultades o el desvío de su ejercicio hacia propósitos distintos a los previstos en la ley. Y la injusticia, como la disconformidad entre los efectos producidos por el acto oficial y los que

⁵¹ CSJ SCP, AP946-2019, Mar. 13 de 2019, Rad. No. 51533.

debió causar de haberse ejecutado con arreglo al orden jurídico (CSJ AP 11 Sep. 2013, Rad. 41297).

Ahora, de acuerdo a la descripción del artículo 416 en cita, el delito de abuso de autoridad es subsidiario, de manera que, como lo ha aclarado la jurisprudencia, si el acto denunciado de arbitrario es de aquellos contemplados para el delito de prevaricato por acción (resolución, dictamen o concepto), la tipicidad no se examina con abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto sino con prevaricato por acción”. [...]

5.- Caso concreto

5.1.- Tal cual fue indicado por el Fiscal 11 Delegado ante la Corte Suprema de Justicia en la audiencia de solicitud de preclusión, en concreto, los hechos objeto de indagación, son los siguientes:

El doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, cuando fungía como Gobernador de Antioquia, los días 24 de abril y 14 de septiembre de 2018, a través de algunos medios de comunicación social, utilizó expresiones que dieron origen a la formulación de una denuncia en su contra por parte de la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ a título personal y en su condición de vocera del Movimiento Ríos Vivos Antioquia.

El texto completo de la entrevista rendida al medio de comunicación minuto.30, el 24 de abril de 2018, es el siguiente:

“Periodista: *Sobre las últimas acciones que se están presentando en el proyecto de la hidroeléctrica de Ituango, el gobernador de Antioquia Luis Pérez Gutiérrez manifestó que obras de esta magnitud, se deben rodear y trabajar además en la defensa de la misma.*

Gobernador: *“El primero de julio vamos a hacer el llenado del embalse. En ese tema ustedes han notado que hay algunas personas*

encabezadas por una fundación que se llama Ríos Vivos, que siempre han tratado de crear obstáculos y las protestas que naturalmente son legales las protestas, pero han creado obstáculos para ver si paralizan esta gran obra. Es muy difícil encontrar en Colombia obras que tengan ese valor.

Entonces, nuestra posición es que necesitamos energía para el futuro, los municipios se van a ver altamente beneficiados. El Departamento de Antioquia en el futuro va a tener unos ingresos gigantes para el desarrollo de los municipios y vamos a ser ejemplo para el mundo, porque esa es la Hidroeléctrica más grande que se está construyendo en el mundo.

Por eso tenemos que rodear este proyecto y trabajar en la defensa de él con las personas que vienen haciendo movimiento para perturbar la Hidroeléctrica se les ha hecho una mesa de trabajo, se viene conversando con ellos, no obstante ellos hacen todo tipo de actividad a ver si suspenden la obra.

La Cancillería va a contestarle francamente a esos Diputados porque sin uno conocer una situación, no es bueno meterse en la autonomía de los países.

Lo segundo es que la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía, la Secretaría de Gobierno siempre vienen hablando con esos señores que han tratado, primero de paralizar la obra diciendo que está aumentando el río Cauca, después que había gente a la que no habían indemnizado, después decían que estaban cortando unos árboles sin permiso, todos los días hay una disculpa distinta. Eso ya empieza a tener un tufillo de mala fe y por eso las Empresas Públicas de Medellín, la misma Procuraduría está recogiendo todos los argumentos para que la Fiscalía investigue a estas personas que son repetitivamente buscando de mala fe paralizar la obra, y todos los daños que están ocurriendo los días de parálisis valen mucho dinero, todo se está llevando a la Fiscalía para que ellos analicen el caso de estas personas”.

De igual forma en el noticiero de Caracol Televisión del 14 de septiembre de ese mismo año, aparece lo siguiente:

“Periodista: *“Ituango, Antioquia. Hay tensión pues 50 familias de comunidades aguas arriba del río Cauca que resultaron afectadas por el proyecto Hidroituango, ahora van a ser retiradas del Coliseo donde se albergan hace cuatro meses porque la Gobernación las autoridades locales dicen que están aprovechándose de esa situación, ellos dicen que perdieron sus viviendas”.*

Periodista: *“Así es como decenas de personas afectadas por la zona de influencia de Hidroituango, integrantes del Movimiento Ríos Vivos entran a la fuerza al Coliseo del Municipio de Ituango donde permanecen asentados hace cuatro meses. Ante dicha ocupación las autoridades ordenaron su retiro inmediato”.*

Gobernador: *“La Secretaría de Gobierno las va a retirar de allá, usando todos los instrumentos legales. Sobre esas personas hay muchas críticas, porque algunas de ellas viven en el Municipio y tienen casa en el municipio y tomaron la decisión de irse a vivir al Coliseo donde hacen deporte todos los jóvenes”.*

Periodista: *Según el mandatario algunas personas están queriendo sacar provecho de la contingencia.*

Gobernador: *“Esas personas, durante el día están extorsionando porque es la palabra que hay que utilizar porque le piden a todos los comerciantes y los obligan a que les den alimentos o dinero para poderse mantener dentro del Coliseo”.*

Periodista: *“El Alcalde del municipio asegura que no hay espacios deportivos adicionales para los niños.*

Alcalde: *“Utilizaron vías de hecho y además que ya se tiene experiencias con ellos de que utilizan los espacios públicos y donde se quedan por largas temporadas.*

Periodista: *Sin embargo integrantes de Ríos Vivos se defienden y dicen que están pasando por una difícil situación: “Todas estas organizaciones se desplazaron hacia el municipio de Ituango, para nuestra movilización que teníamos pendiente en contra de la presa y de ...donde ellos también vienen apoyando con lo que viene pasando con esta emergencia causada por de Hidroituango”.*

Periodista: *“La incertidumbre se mantiene para esas familias mientras las autoridades y habitantes del pueblo tratan de recuperar su espacio deportivo”.*

5.2.- Lo primero que la Sala advierte, es que ninguna discusión se presenta en torno a la autoría de tales manifestaciones, su contenido, ni sobre las fechas y los medios de difusión en que tuvieron realización, resultando plenamente acreditado que fue el doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ

quien en sendas ruedas de prensa realizadas en las anotadas fechas, dijo lo anteriormente referido.

5.3.- Caducidad de la querella.

Respecto de los delitos de injuria y calumnia denunciados por la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ, a título personal y en condición de vocera del Movimiento Ríos Vivos Antioquia, por razón de las manifestaciones realizadas el 24 de abril de 2018 ante el medio de comunicación Minuto30.com por parte del entonces Gobernador de Antioquia LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, el Fiscal 11 delegado ante la Corte solicitó la preclusión de la indagación a favor del indiciado, con fundamento en la causal 1ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, que alude a la imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.

5.3.1.- Adujo la Fiscalía que en relación con dichos delitos se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad de la querella, toda vez que si la conducta se realizó el 24 de abril de 2018 cuando LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ dio sus declaraciones ante el medio de comunicación Minuto30.com, y la querella fue formulada y radicada el 13 de diciembre de 2018 ante la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema, transcurrieron 7 meses y 19 días después de la ocurrencia del hecho, tiempo que supera lo dispuesto en el artículo 73 del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, el artículo 73 de la Ley 906 de 2004, modificado por el 4º de la Ley 1826 de 2017 establece que:

“La querella debe presentarse dentro de los seis (6) meses siguientes a la comisión de la conducta punible. No obstante, cuando el querellante legítimo por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados no hubiere tenido conocimiento de su ocurrencia, el término se contará a partir del momento en que aquellos desaparezcan, sin que en este caso sea superior a seis (6) meses.”

En cuanto a la causal de imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal, la Sala de Casación Penal de la Corte ha precisado, CSJ AP626-2017, Rad. 48042:

“[...]Sobre la imposibilidad del ejercicio de la acción penal, se entienden las circunstancias que dan lugar al fenecimiento de la persecución penal contempladas en el artículo 77 de la Ley 906 de 2004 y 82 del Código Penal, a saber, la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querella, el desistimiento, el pago, la indemnización integral, la retractación, la conciliación y la aplicación de los métodos alternativos de solución de conflictos, en los casos previstos en la ley. [...]” Subrayado de la Corte.

Así mismo, dicha Corporación por medio del auto CSJ, AP6341-2015, Rad. 45992, indicó:

“...Las circunstancias objetivas que imposibilitan iniciar o continuar la acción penal, conforme dichas normas son: la muerte del imputado o acusado, la prescripción, la aplicación del principio de oportunidad, el desistimiento, la amnistía, la oblación, la caducidad de la querella, el pago, la indemnización integral, la retractación en los casos previstos en la ley y las demás que ésta consagre...

Los ilícitos referidos, en su orden, consisten en hacerle a una persona imputaciones deshonrosas, e imputarle falsamente a otro la ejecución de una conducta típica; comportamientos conminados por los artículos 220 y 221 del Código Penal con 16 a 54 y 16 a 72 meses de prisión.

Sin embargo, la persecución de esos comportamientos punibles, exige como condición de procesabilidad que el sujeto pasivo o las personas legitimadas para hacerlo, formulen la querella respectiva, dentro de los 6 meses siguientes a la comisión del delito, so pena de que se declare la caducidad de la misma, a menos que por razones de fuerza mayor o caso fortuito acreditados, el querellante no hubiere tenido conocimiento de la

ocurrencia del ilícito, caso en el cual el lapso indicado se contará a partir del momento en que los referidos eventos desaparezcan...

De acuerdo con lo anterior, resulta evidente que la presentación de esa noticia criminal rebasó notablemente el término con que contaba el interesado para formularla, como quiera que ha debido presentarla, dentro de los seis meses siguientes a la realización de las acciones injuriosas y calumniosas o en ese mismo lapso una vez tuvo conocimiento de la ejecución de los ilícitos. Sin embargo, el eventual agraviado vino a demandar la intervención de la administración de justicia cuando habían transcurrido más de tres años después de la ocurrencia de los supuestos delitos, sin que hubiere informado de motivos legalmente atendibles que le impidieron conocer oportunamente acerca de su realización, y el hecho de que el proceso que se adelanta en contra del General ® MM no hubiere concluido, no significa que no conoció oportunamente los hechos que denuncia.

En tales condiciones, surge evidente que al ejercicio de la presente acción, se opone irremediablemente la caducidad de la querella, razón por la cual, sin que se requieran más argumentos, la Corte accederá a la solicitud de preclusión que reclama la Delegada del Fiscal General de la Nación.”

En el presente evento, la Fiscalía acreditó documentalmente que como consecuencia de la entrevista rendida por LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ al medio de comunicación Minuto30.com, ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ formuló querella a nombre propio y como vocera del Movimiento Ríos Vivos Antioquia, transcurridos 7 meses y 19 días contados a partir de la misma, sin que se advierta alguna situación de fuerza mayor o de caso fortuito que le hubiere impedido tener conocimiento de su ocurrencia, máxime si los hechos que dieron lugar a su presentación se produjeron a través de un medio masivo de comunicación social, y tampoco se ofrece explicación alguna de la que razonablemente se pudiera inferir una situación de fuerza mayor o de caso fortuito que le impidiera instaurar la denuncia en oportunidad respecto de un concurso de delitos de instantánea consumación.

En este último sentido cabe precisar que en tratándose de un delito de mera conducta que se perfecciona en el momento mismo en que las imputaciones deshonrosas se realizan, no cabe considerar la posibilidad de haberse presentado un delito continuado, cuya configuración ni siquiera fue sugerida por el apoderado de la quejosa, como al parecer erradamente fue interpretado por la Delegada del Ministerio Público cuando mencionó el tema, pues el citado profesional no sólo dijo estar de acuerdo con la caducidad del primer episodio periodístico atendiendo la fecha de su ocurrencia, sino que al afirmar la vigencia de la acción penal, aludió al segundo episodio contra la integridad moral puesto de presente por la señora ZULETA LÓPEZ y ocurrido por Noticias Caracol el 14 de septiembre de 2018, respecto del cual no ha operado el fenómeno impediante para el ejercicio de la acción penal particular.

Se declarará entonces la preclusión de la investigación por estos delitos.

5.4.- Atipicidad de la conducta.

En cuanto a la causal de atipicidad del hecho investigado, la Sala de Casación Penal de la Corte ha precisado, CSJ SCP AP368-2018, Rad. 51049:

“(...) la Ley 906 de 2004, establece como causal de preclusión de la investigación, la “Atipicidad del hecho investigado”. Tal y como puede verse, la norma no distingue entre la atipicidad objetiva y la subjetiva, por lo que la interpretación literal y sistemática de dicho precepto, obliga concluir que dicho enunciado incluye ambas categorías.

En efecto, debe recordarse que, una de las diferencias entre el archivo y la preclusión de la investigación, radica, justamente, en que el

primero sólo es procedente cuando los hechos no existieron, y/o que los acontecimientos objetivamente no configuran ningún hecho punible-atipicidad objetiva-; mientras que la segunda, lleva consigo la discusión sobre aspectos subjetivos de la tipicidad."

Por otro lado, el auto CSJ SCP, AP5877-2017, Rad. 50640, indicó:

"La atipicidad del hecho investigado se ha entendido como la falta de adecuación del comportamiento a la descripción de un tipo previsto en la parte especial de la Ley penal, pues en el proceder cuestionado no concurren los elementos que configuran la conducta punible, es decir que el actuar humano no encuentra correspondencia plena y cabal con ningún precepto normativo previsto en el Estatuto Punitivo.

La falta de adecuación de la conducta con la descripción normativa especial debe resultar de una valoración y correlación, tanto de los diferentes elementos objetivos y subjetivos previstos en la disposición, como de las consideraciones fácticas, jurídicas y probatorias que acreditan la necesidad de extinguir la acción penal por esa causal."

5.4.1.- Discriminación y hostigamiento

La Sala observa, conforme asimismo es advertido por la Delegada del Ministerio Público, que estas conductas atribuidas por la denunciante las deriva exclusivamente de las manifestaciones realizadas por el aforado, durante sus intervenciones ante los medios de comunicación minuto30.com y Caracol noticias los días 24 de abril y 14 de septiembre de 2018, y de la presunta autoría del delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto con ocasión del desalojo de los ocupantes del coliseo de Ituango, así como de su posible intervención para impedir la realización de una manifestación por parte de Ríos Vivos Antioquia.

Señala la denunciante que:

“El Gobernador mediante sus manifestaciones injuriosas genera como consecuencia la obstrucción del pleno ejercicio de los derechos de los integrantes del Movimiento Ríos Vivos Antioquia quienes realizan un activismo político y social en defensa de su territorio.

“El detrimento de la honra y la dignidad de los integrantes de Ríos Vivos a causa de las manifestaciones falsas y dañinas motivadas por el Gobernador, los pone en un escenario de discriminación y estigmatización, generándoles una victimización secundaria, pues ya son víctimas del daño ambiental generado por la hidroeléctrica, de los homicidios de sus líderes, de la persecución a su movimiento y ahora, la judicialización a su ejercicio de participación ciudadana”

“Resulta irracional y desproporcionado afirmar que la parálisis en las obras de Hidroituango, es consecuencia del ejercicio pacífico y de exigibilidad de derechos fundamentales que realizan estas personas, y no, por el infructuoso desarrollo de la obra, de no ser así, a la fecha no tendrían más de nueve (9) procesos sancionatorios en los que se les endilga responsabilidad por el incumplimiento de obligaciones contenidas en las licencias ambientales correspondientes.

“Por lo tanto, endilgar responsabilidad a los integrantes de Ríos Vivos por la parálisis de las obras de Hidroituango, es un exabrupto en todo sentido y sí por el contrario constituye un acto de discriminación y hostigamiento que afecta gravemente su labor de liderazgo”.

Con respecto al hostigamiento, la quejosa señala:

“Las manifestaciones injuriosas del Gobernador constituyen actos de hostigamiento en contra de la labor altruista que desempeñan estas personas aún en medio de las graves situaciones humanitarias de las que son víctimas y las cuales, la fecha no han sido atendidas de manera eficaz.

“La discriminación promovida por las manifestaciones promovidas, se traducen en una afrenta en contra del Movimiento Social y dan vía libre para que la sociedad considere a estas personas como perturbadoras de la paz y el orden, hecho que indudablemente se va a traducir en actos de hostigamiento para estas personas”.

Así resulta que la denuncia formulada en torno a esta temática, en criterio de la Sala, no pasa de ser una petición de principio, donde la quejosa parte de dar por demostrado aquello que precisamente tenía por carga acreditar, dada la gravedad de la atribución delictiva que formula y que en realidad ni siquiera ensaya, esto es, que las manifestaciones del Gobernador ante los medios de comunicación social comportaban la realización de imputaciones deshonrosas en su contra o la falsa atribución de una conducta típica a título personal o debido a su pertenencia al movimiento del que afirmó ser vocera, y que las mismas fueron formuladas de manera arbitraria con el fin de impedir, obstruir o restringir el pleno ejercicio de los derechos de las personas integrantes de la comunidad Ríos Vivos por razón de su raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual discapacidad y demás razones de discriminación; pero que además, promovió o instigó actos, conductas o comportamientos orientados a causarle daño físico o moral a ella o a los integrantes de movimiento por razón de su raza, etnia, religión, nacionalidad ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual o discapacidad y demás razones de discriminación.

Como resultado de examinar con detenimiento la denuncia y su ampliación, encuentra la Sala que en lugar de poner de presente la realización de concretos actos de discriminación u hostigamiento en los términos que la ley y la jurisprudencia prevén, el discurso de la quejosa en realidad corresponde a una simple repetición de vocablos de manera inmotivada, abstracta e inconexa, que dejan la impresión de que a su modo de ver el aparato judicial ha de ser puesto en funcionamiento para sancionar penalmente a todo aquél que

públicamente exprese su opinión de no compartir determinadas actuaciones individuales o colectivas que podrían afectar negativamente la tranquilidad, movilidad, seguridad, salubridad, o paz de una población o de parte de ella, o al mismo tiempo resultar contrarias al ordenamiento jurídico pese a ostentar apariencia de legalidad.

De llegar a entenderse que una tal pretensión ayuna de respaldo en la facticidad se halla prohijada por el ordenamiento jurídico, ningún sentido tendría la previsión contenida en el artículo 69 de la Ley 906 de 2004, que faculta inadmitir las denuncias que carezcan de fundamento, esto es aquellas que no aporten información, evidencias o datos concretos que por su seriedad permitan adelantar la investigación.

En este caso la señora Isabel Cristina Zuleta López alude a desplazamientos, persecuciones, amenazas, hostigamientos, estigmatización, señalamientos, ataques, empadronamientos, retenciones ilegales, desalojos forzosos, empero ninguna de cuyas actuaciones concreta ni ubica en tiempo y espacio, a punto tal que ni siquiera afirma haber sido testigo presencial de alguna de ellas o mencionar la identidad de quien sí efectivamente lo fue para efectos de poder trasladar su conocimiento al juzgador, o al menos estar en capacidad de ofrecer información que hubiera sido verificada o pudiera ser demostrable por el órgano investigador en orden a afirmar que dichos actos de discriminación u hostigamiento tuvieron origen en las manifestaciones o actuaciones del investigado o guardan relación con éstas.

Ese tipo de actuaciones de carácter difuso, especulativo y ambiguo, por supuesto generan la falsa idea de que ante la Corte o, en general, ante los jueces y fiscales, se puede acudir en demanda de justicia presentando tan sólo intrincados discursos a la postre carentes de fundamento, y que podrían resultar lesivos no sólo de la dignidad de aquél a quien se pretende denunciar, sino de aquellos que inopinadamente se dice representar para defender sus intereses, cuya transgresión de derechos tampoco aparece objetivamente evidenciada ni surge del contenido de la queja.

Razón por tanto asiste a la Fiscalía al solicitarle a la Corte la preclusión por atipicidad objetiva de la conducta en la investigación seguida contra el ex gobernador de Antioquia doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, y al Ministerio Público y la defensa en prohiar dicha pretensión, pues en verdad se encuentran debidamente acreditados los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan, en la medida en que del contenido de las entrevistas a los medios de comunicación no se evidencia que se orientara a impedir, obstruir o restringir el pleno ejercicio de los derechos de las personas integrantes del movimiento Ríos Vivos por razón de su raza, nacionalidad, sexo, u orientación sexual, discapacidad, o demás razones de discriminación.

Es más, de las palabras del gobernador no se observa que estuvieren impidiendo, obstruyendo o restringiendo el pleno ejercicio de derecho alguno, sino, por el contrario, dejan en claro que las protestas naturalmente son legales, mas no así cuando so pretexto de su ejercicio legítimo se utilizan vías de

hecho, por ende, contrarias al ordenamiento jurídico que la autoridad a su cargo está en el deber de prevenir.

De ahí que en la investigación hasta ahora recaudada, hubiere quedado claro que, como se dijo en la entrevista del 24 de abril de 2018, ninguna pretensión existía en el gobernador denunciado para impedir la protesta social, a tal punto que creó una mesa de trabajo con participación del Movimiento Ríos Vivos con el fin de escuchar sus opiniones y los motivos de sus reclamos, y evitar las vías de hecho como de las que dio cuenta la secretaria de gobierno Victoria Eugenia Ramírez Vélez al sostener que con ocasión de sus funciones ha debido *“atender las problemáticas que se han generado por las marchas pacíficas que esta organización ha realizado en varios municipios del Departamento como en Valdivia, Sabanalarga, Ituango, San Andrés de Cuerquia, son municipios que están en la zona de influencia del proyecto Hidroituango que es una empresa donde la Gobernación tiene participación y en todas esas marchas pacíficas me ha correspondido conjuntamente con los Alcaldes, secretarios de Gobierno, Inspectores, Policía Ejército, hacer las acciones para proteger el interés general de la comunidad porque la organización siempre al hacer la marcha pacífica amparada por la Constitución, termina cerrando vías nacionales como Valdivia que es la carretera vía al mar, generando congestiones de tránsito, se tomó la sede de la Alcaldía de Valdivia y la sede del Concejo donde el Coronel Pardo en su momento formuló denuncia penal porque se perdió un computador y se tomó a la vez el coliseo de Puerto Valdivia que era donde los jóvenes hacían las actividades recreativas y estuvieron allí un tiempo, también en Sabanalarga se tomaron la sede de unos contratistas de EPM obstaculizando las vías del*

proyecto, e impidiendo la ejecución de las obras, o sea que la empresa no puede cumplir el objeto por el que fue contratado y también está en el Coliseo de Ituango que es donde juegan los jóvenes...”.

Si a lo anterior se agrega que las manifestaciones del Gobernador ante los medios de comunicación social no fueron inmotivadas, sino que obedecieron a las quejas y reclamos formulados por la comunidad y autoridades nacionales, departamentales y locales durante los consejos de seguridad que semanalmente llevaba a cabo, incluso en las poblaciones distintas de la sede de la gobernación, como así ocurrió con la realizada en la población de Ituango el 22 de agosto de 2018 cuando fue informado de la situación de ocupación por vías de hecho del coliseo municipal y se acordó iniciar las acciones legales correspondientes ante las autoridades policivas competentes, como en efecto finalmente se hizo, en actuación avalada incluso por jueces constitucionales al conocer de la tutela interpuesta por los ocupantes destinatarios de la querella policiva; no cabe duda que la falta de correspondencia de la conducta atribuida con las definiciones típicas de los delitos de actos de discriminación y hostigamiento resulta manifiesta.

Lo anterior resulta aún más elocuente, si, como atinadamente es puesto de presente por la Procuradora Delegada, en ninguno de dichos eventos concurren los elementos objetivos de la conformación del grupo materia de protección penal, ya que no se trata de personas que tengan identidad de raza, nacionalidad, sexo, orientación sexual, discapacidad, etc., y menos que respeto de ellas se hubieren

presentado actos de discriminación u hostigamiento en los precisos términos establecidos por la ley y la jurisprudencia que la Sala trajo a colación al mencionar el alcance dogmático de los tipos penales cuya realización se endilga al indiciado.

Así las cosas, al aparecer debidamente establecido con base en los rudimentos demostrativos allegados por la Fiscalía en respaldo de su pretensión, que ni con ocasión de las intervenciones en los medios de comunicación social, ni por razón de las acciones a seguir acordadas en las sesiones del consejos de seguridad departamental llevados a cabo para tratar las situaciones presentadas con quienes públicamente habían manifestado su oposición a la construcción de la presa hidroeléctrica en el municipio de Ituango, la conducta del gobernador denunciado LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, corresponde a las definiciones típicas de discriminación y hostigamiento, pues brillan por su ausencia todos y cada uno de los elementos que dotan de contenido a las referidas conductas punibles, resulta manifiesto que la preclusión demandada es procedente.

5.4.2.- Abuso de autoridad.

Según la denunciante, el aforado habría incurrido en el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, al disponer el desalojo de los ocupantes del coliseo Jaidukamá del municipio de Ituango, asignado voluntariamente por las autoridades para acoger a presuntos desplazados por la construcción de la Hidroeléctrica.

Como bien es mencionado por el Fiscal Delegado, los rudimentos probatorios recaudados evidencian que si bien se presentó ocupación de hecho por algunas personas al coliseo Jaidukamá, y que el gobernador ante medios de comunicación social aludió a esa situación y al eventual desalojo por parte de las autoridades, es lo cierto que en ningún momento mencionó que la orden la impartiría él, ni que sería ejecutada al margen del ordenamiento jurídico, todo lo contrario, lo que exclamó fue: *“La Secretaría de Gobierno las va a retirar de allá, usando todos los instrumentos legales”*, como en efecto ocurrió.

A respecto cabe señalar, que en el consejo de departamental de seguridad celebrado en el municipio de Ituango, el 22 de agosto de 2018, con el fin de escuchar a la comunidad acerca de las condiciones de seguridad, el gobernador fue enterado de la situación relacionada con la ocupación del coliseo y preguntó sobre el procedimiento a adelantar para el desalojo, obteniendo por respuesta que el acto administrativo debía ser expedido por las autoridades locales como el inspector de policía y el alcalde municipal, como en efecto sucedió con la expedición de los actos administrativos, avalados en su legalidad por jueces de la República al conocer la acción de tutela interpuesta por algunas personas, en la que además no intervino, ni resultó vinculada, la gobernación de Antioquia.

Como la Sala no considera necesario hacer precisiones sobre los antecedentes de la actuación administrativa y judicial relacionada con la ocupación del coliseo, por cuanto el nombre de la quejosa no aparece mencionado en ninguna de ellas, y, conforme se acredita con las copias allegadas por la Fiscalía

referidas en los antecedentes de este pronunciamiento, en cualquier caso se advierte que las decisiones fueron adoptadas por las autoridades municipales competentes y no por la Gobernación de Antioquia en cabeza del doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, quien se limitó a ofrecer el apoyo por la secretaría de gobierno departamental siempre y cuando fuera solicitado por la Alcaldía de Ituango; la conducta del mencionado mandatario distante se halla de corresponder a la definición típica de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, pues lo único que hizo fue tratar el tema propuesto en el consejo de seguridad, y aseverar que el desalojo se llevaría a cabo por las autoridades competentes de acuerdo con los procedimientos normativamente establecidos, como según los compendios probatorios arrimados por la Fiscalía, aconteció.

Ahora bien, no escapa a la Sala que a último momento en la ampliación ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ agregó un hecho ocurrido el 5 de febrero de 2019, respecto a una manifestación de la secretaria de gobierno departamental relacionada con que por seguridad de la comunidad los alcaldes municipales no podían otorgar permisos para hacer manifestaciones, de lo cual la quejosa deduce tenía como destinatario el Movimiento Ríos Vivos que para esas fechas estaba convocando a una movilización; se observa que la conclusión resulta exagerada, por cuanto sobre esa materia ninguna evidencia respalda sus asertos, por demás confusos y contradictorios, en tanto la denunciante sostiene que dicha manifestación fue realizada por la secretaria de gobierno y no por el gobernador, amén que *“el decreto al cual alude la Secretaría, establece alertas de evacuación por posibilidad de colapso de la presa, en ningún momento señala nada referido al*

derecho a las protestas y tampoco al derecho a la libre movilidad en el territorio”.

De esta suerte, en criterio de la Sala también por dicho aspecto la falta de tipicidad objetiva es manifiesta, pues si el referido decreto departamental establece alertas de evacuación por el posible riesgo que crearía un eventual colapso de la presa de la hidroeléctrica aún en proceso de construcción, resultaría absurdo pretender que a la vez confiriera autorizaciones de llevar a cabo manifestaciones públicas, marchas, movilizaciones o bloqueos como expresión de protestas comunitarias, cuando de por medio estaba cumplir el deber de privilegiar la protección de la vida y la seguridad de los habitantes de la región a su cargo.

5.5.- Atipicidad de la conducta e ilegitimidad de la querella respecto de los delitos de injuria y calumnia presuntamente ocurridos el 14 de septiembre de 2018.

En cuanto tiene que ver con las manifestaciones del hoy ex Gobernador de Antioquia LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ, realizadas en entrevista difundida por Noticias Caracol en su emisión televisiva de 14 de septiembre de 2018, es de recordar que la Fiscalía solicita la preclusión con fundamento en la causal 4ª del artículo 332 de la Ley 906 de 2004 por atipicidad del hecho noticiado, postura que es secundada por el Ministerio Público y la defensa, no así por el apoderado de víctimas quien demanda continuar con la investigación.

5.1.- Sin perjuicio de reconocer la posibilidad de que las personas jurídicas puedan resultar penalmente responsables

frente a determinado tipo de conductas delictivas, lesivas de bienes jurídicos individuales o colectivos, conforme se halla normativamente previsto en el artículo 10 de Ley 800 de 2003, los artículos 29 y 91 de la Ley 906 de 2004 y el artículo 34 de la Ley 1474 de 2011, modificado por el artículo 35 de la Ley 1778 de 2016, entre otras disposiciones adoptadas como resultado de los compromisos internacionalmente adquiridos por Colombia para combatir las organizaciones criminales dedicadas a la trata de personas, el tráfico de migrantes o la corrupción transnacional; en esta oportunidad ha de señalarse que conforme a reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ SCP, AP, 22 Feb 1995, Rad. 7379; CSJ SCP SP, 6 Ab 2005, Rad. 22099 y CSJ SCP AP2224-2014, 30 Ab 2014, Rad 39239), las personas jurídicas no son sujetos pasivos del delito de calumnia, lo que de entrada pone de presente la atipicidad de la conducta respecto de este punible noticiado por la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ, como cometido en detrimento de la integridad moral del Movimiento Ríos Vivos Antioquia, del cual anuncia ser su vocera.

5.2.- Ahora bien, si se llegase a entender que lo denunciado es un delito de injuria cometido en detrimento de la integridad moral del referido Movimiento, tras sostener que el Gobernador de Antioquia en la rueda de prensa difundida por Noticias Caracol en su emisión televisiva del 14 de septiembre de 2018, realizó imputaciones deshonorosas contra el Movimiento Ríos Vivos Antioquia, es claro que la señora ZULETA LÓPEZ carece de legitimidad para formular la correspondiente querella, si se toma en cuenta lo dispuesto por el artículo 71 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo

2° de la Ley 1827 de 2017 que **establece que la querella únicamente puede ser presentada por la víctima de la conducta punible, y si ésta fuere incapaz, o persona jurídica, deberá ser formulada por su representante legal.**

Igualmente para la fecha de los hechos y de formulación de la querella, la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ dijo actuar como vocera del Movimiento Ríos Vivos, es claro que no lo hizo en condición de representante legal.

Observa la Sala que para esas fechas tampoco ostentaba tal calidad, si se toma en cuenta que el Movimiento Ríos Vivos Antioquia sólo vino a constituirse de manera formal por acta 01 de 11 de febrero de 2019 y a inscribirse como persona jurídica el 19 de marzo siguiente, según certificado expedido por la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia⁵².

Si la señora ZULETA LÓPEZ pretendía formular la querella a nombre de las personas naturales o jurídicas que de manera informal integraban el Movimiento Ríos Vivos Antioquia, para que la denuncia pudiera entenderse legítimamente formulada, debía allegar los poderes respectivos otorgados por cada una de las personas en cuyo nombre pretendía actuar, y no asumir unilateralmente una vocería que ningún efecto jurídico en este preciso evento estaba llamado a producir.

Sobre el particular, plausible se ofrece traer a colación la postura de la Sala de Casación Penal de la Corte⁵³ en reciente pronunciamiento:

⁵² Fls. 30 y ss. cno. Corte.

⁵³ CSJ SCP, AP1634-2018, Abr. 25 de 2018, Rad. No. 48789.

“Tan clara e inequívoca debe ser la exteriorización de la voluntad por parte de quien funge como querellante, que según ha dicho esta Colegiatura⁵⁴, no basta con que el sujeto pasivo del delito haya otorgado un poder general, para que con base en éste el apoderado se entienda legitimado para formular querella en nombre de aquél, en atención a que se trata de derechos personalísimos cuya protección sólo puede ser activada a instancia de su titular y dadas las facultades que la ley le confiere al mismo frente al ejercicio y disposición de la acción, por ejemplo el desistimiento o la conciliación. En tal caso, sería necesario que el poderdante hubiera precisado claramente que faculta a su mandatario para poner en marcha el aparato judicial cuando tenga la condición de titular de un bien jurídico que ha sido lesionado con ocasión de una conducta penal. (CSJ SP, 15 may. 2013, rad. 39929. Se subraya).

Es decir, la ley no prevé en forma expresa la posibilidad de que el sujeto pasivo del delito formule la querella mediante apoderado, pero tampoco prohíbe esa alternativa y no es posible dificultarle a la víctima el acceso a la administración de justicia imponiéndole cargas injustificadas.

En artículo 71 del Código de Procedimiento Penal⁵⁵ anticipa quienes pueden ser los posibles querellantes y, de acuerdo con esa previsión y categorización, adopta algunas determinaciones, así:

- (i) Si es persona natural y capaz: debe formularla directamente.**
- (ii) Si es persona natural e incapaz: debe presentarla su representante legal.**
- (iii) Si es persona jurídica: también debe obrar por intermedio de quien ejerza su representación legal.**
- (iv) Si la persona natural falleció: les corresponde a sus herederos.**

En los siguientes eventos están autorizados a instaurar la querella el Defensor de Familia, el Agente del Ministerio Público y los perjudicados directos:

- (v) Víctima imposibilitada para hacerlo. Se trata de imposibilidad física o mental.*
- (vi) Persona natural, incapaz y sin representante legal.*
- (vii) Persona natural, incapaz y cuyo representante legal es autor o partícipe del delito.*

⁵⁴ Auto inhibitorio de única instancia del 13 de julio de 2009. Rad. 30593.

⁵⁵ “Se hace referencia a la Ley 906 de 2004, pues actualmente su artículo 71 se encuentra modificado por el artículo 2° de la Ley 1826 de 2017”.

También el Defensor de Familia:

(viii) Cuando se trate del delito de inasistencia alimentaria.

El Procurador General de la Nación:

(ix) Cuando se afecte el interés público o colectivo.

La primera previsión (i) no tiene por qué limitar las formas en que normalmente los sujetos de derecho expresan su voluntad y se obligan. Lo que interesa es que exista la seguridad de que la decisión de poner los hechos en conocimiento del órgano de persecución penal y activar su intervención efectivamente provenga de quien está legitimado para ello, esto es, del sujeto pasivo de la conducta punible. Y al logro de ese fin no se opone el mandato con representación, que es posible gracias a que en esta hipótesis la persona natural es capaz:

Para que una persona obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: (1) que sea legalmente capaz; (2) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; (3) que recaiga sobre un objeto lícito; (4) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra. (Artículo 1502 del Código Civil).

Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces. (Artículo 1503 del Código Civil).

En tal caso es como si la acción la realizase personalmente el mandante o poderdante. Al respecto, el Código Civil establece que: "Lo que una persona ejecuta a nombre de otra, estando facultada por ella o por la ley para representarla, produce respecto del representado iguales efectos que si hubiese contratado él mismo" (artículo 1505). Y la jurisprudencia ha expresado:

Deviene por lo mismo que el representante al aceptar y ejercitar el encargo dispensado por su representado, despliega ciertos comportamientos en los que explicita, frente a quienes está facultado, su verdadero rol, esto es, que vindica la autorización recibida de un tercero para actuar en nombre suyo; vivifica, en consecuencia, la representación en los términos en los que se le ha conferido, y en la mayoría de eventos la persona representada actúa por su intermedio y es tanto como si ella misma ejecutara el acto o negocio encomendado; aparece, subsecuentemente, que la representación no es nada diferente a la realización del pertinente acto o negocio por parte del mismo interesado, solo que lo realiza por interpuesta persona, es decir, configura la

abstracción que la ley realiza de la presencia real del titular del acto o negocio que se ejecuta; sin embargo, y esto es obvio, las responsabilidades derivadas de eventos como el de esta especie, recaen en cabeza del representado y no del representante. (CSJ SC, 25 feb. 2009)⁵⁶.

Lo mismo acontece en el proceso civil, pues el código procesal de la materia define la capacidad para ser parte y comparecer al proceso, indicando que tienen capacidad para comparecer por sí las personas que pueden disponer de sus derechos, mientras que las demás deben hacerlo por intermedio de sus representantes (artículo 44). Lo anterior no obsta para que a continuación se refiera al derecho de postulación: “Las personas que hayan de comparecer al proceso deberán hacerlo por conducto de abogado inscrito, excepto en los casos en que la ley permite su intervención directa” (artículo 63). La misma regulación se encuentra hoy en el Código General del Proceso (artículos 53 y 73).”

Así las cosas, la preclusión de la acción penal respecto del delito de injuria que pudo haberse cometido en contra del Movimiento Ríos Vivos Antioquia por parte del hoy ex Gobernador de Antioquia LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ resulta procedente, pero no por la causal invocada por el Fiscal, sino porque la acción penal no puede iniciarse o proseguirse debido a falta de legitimidad de la querellante para formularla.

El vicio que la Sala advierte, no resulta subsanado por razón de que con posterioridad a los hechos noticiados formalmente se hubiere constituido la corporación que la denunciante señala como víctima de las ilicitudes atribuidas al gobernador denunciado, y que en condición de representante legal de la persona jurídica recién constituida le hubiere otorgado poder a un abogado para que la representase durante el trámite judicial iniciado ante la Sala a solicitud de la Fiscalía, pues es claro que al momento de los hechos denunciados el Movimiento Ríos Vivos no tenía existencia jurídica como oportunamente fue advertido por la Secretaria de Gobierno

⁵⁶ “Cita tomada de: CSJ AP, 13 jul. 2009, rad. 30593. Subrayas fuera de texto”.

mereciendo el inopinado reproche de parte de la quejosa, ni la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ podía fungir como su representante legal para pretender a través de la querella la protección de derechos personalísimos que sólo podía ser activada por su titular.

5.3.- Ahora, si se toma en consideración que la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ formula querella contra el doctor LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ por los delitos de injuria y calumnia que respecto de ella pudo haber cometido con ocasión de la entrevista televisiva difundida el 14 de septiembre de 2018, es claro que pese a contar con legitimidad para hacerlo y haber procedido en la oportunidad legalmente establecida para el efecto, pues como lo advierte su apoderado, respecto de ese hecho no operó la caducidad de la querella, la preclusión resulta procedente por atipicidad objetiva de la conducta como es demandado por el Fiscal y coadyuvado por la defensa.

Pero en opinión de la Sala esta atipicidad no deriva de las motivaciones que tuvo el indiciado para haber emitido las expresiones a las cuales la denunciante atribuye la connotación de ser lesivas de su integridad moral, esto por haberse tratado en el seno del consejo de seguridad realizado en esa fecha con presencia de autoridades civiles, militares y de policía, así como de líderes religiosos y representantes del comercio organizado; sino porque en ninguna parte del discurso censurado se menciona el nombre de la señora ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ y tampoco se descubre elemento mínimo alguno que pudiese indicar que se estuviese refiriendo a ella.

Lo anterior resulta aún más elocuente, si se toma en consideración que ni siquiera la alusión a Ríos Vivos permite individualizar a la querellante como destinataria de las expresiones que ésta estima lesivas de la integridad moral, de una parte, como bien lo recuerda el defensor del querellado porque quien menciona dicha corporación es el periodista, y de otra porque quien replica en nombre de Ríos Vivos no es la aquí denunciante sino una persona distinta.

Así entonces, al resultar indeterminada e indeterminable la identidad o individualización del destinatario de las expresiones emitidas por el aforado, que además asoman vagas e imprecisas en cuando de ellas no se descubre quiénes en concreto estarían extorsionando ni cómo, ni cuáles serían sus eventuales víctimas, en total coincidencia con la Fiscalía y la defensa, la preclusión demandada resulta asaz procedente.

6.- De la decisión.

Conforme lo que viene de expresar la Sala, la decisión que de inmediato se advierte no es otra que precluir la investigación seguida al hoy ex Gobernador de Antioquia, por razón de la querella formulada en su contra por ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ a título personal y como vocera del Movimiento Ríos Vivos Antioquia, por los delitos de injuria, calumnia, discriminación, hostigamiento y abuso de autoridad.

El apoderado de Ríos Vivos Antioquia y de ISABEL CRISTINA ZULETA LÓPEZ, se opone a la solicitud de

preclusión, argumentando la necesidad de continuar las pesquisas hasta llegar al total esclarecimiento de los hechos, pero deja de considerar que la investigación de la Fiscalía ha sido abundante, prolongada y exhaustiva, hasta el punto que la Corte no observa necesario recaudar evidencias adicionales que a lo sumo no serían sino repetición inútil de las ya recogidas. Al efecto, debe tenerse en cuenta que los actos de discriminación y hostigamiento que la denunciante le atribuye al gobernador, se derivan de las ruedas de prensa rendidas y difundidas por minuto 30.com y Caracol Televisión en los que no se observa correspondencia alguna con las definiciones típicas atribuidas, y respecto de las que, además, funda los delitos injuria y calumnia, sobre los cuales no sólo se presentó caducidad de la querella sino falta de legitimidad del querellante, y el delito de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, que finalmente se acreditó no tuvo real existencia.

Carece igualmente de sentido estimar ahora que la Fiscalía debió averiguar sobre las circunstancias en que se produjeron las muertes de los integrantes de Ríos Vivos, cuando ello está siendo objeto de averiguación en un proceso distinto a este y la denunciante tampoco informa haber sido testigo de tales crímenes o de otro relacionado con los hechos que pone en conocimiento.

Asimismo, encuentra la Sala desacertada la pretensión del apoderado de víctimas para que la Sala dé aplicación a lo dispuesto por los artículos 294 y 175 de la ley 906 de 2004, si se toma en consideración que una tal solicitud habría de ser formulada directamente a la Fiscalía, que el plazo de 60 días allí establecido para designar un nuevo Fiscal y reiniciar el

trámite opera a partir de la formulación de imputación, cuestión que en el presente caso no ha ocurrido, ni ha transcurrido el término de 3 años allí previsto, contado a partir de la presentación de la querella para formular imputación u ordenar motivadamente el archivo de la actuación.

La Sala estima pertinente señalar, por último, que esta determinación no compromete, como es apenas obvio, las eventuales decisiones adoptadas en las demás investigaciones seguidas por la Fiscalía por los mismos hechos, contra personas no aforadas constitucionalmente.

Tampoco emitirá pronunciamiento alguno en relación con los homicidios que pudieren haberse cometido contra los señores Hugo Albeiro George y Luis Alberto Torres pues no fueron materia de investigación en este caso ni respecto de ellos se presentó solicitud de preclusión de parte la Fiscalía.

7.- Cuestión final

El artículo 334 de la Ley 906 de 2004 considera que la decisión que precluye una investigación *“cesará con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del imputado por esos hechos.”*

Igualmente, el artículo 3º del Acto Legislativo No. 01 de 2018, modificadorio del artículo 235 de la Constitución Política, estipuló como funciones de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia *“Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de*

apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.”

Esta norma atribuyó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de *“la segunda instancia por medio de la apelación de [todo] tipo de sentencias y de decisiones interlocutorias proferidas por la Corte en los juicios de su competencia.”*⁵⁷

Además, a tenor del inciso 2º del artículo 176 de la codificación procedimental penal, *“[S]alvo la sentencia la reposición procede para todas las decisiones”*, entre ellas, la que define la preclusión porque, según reiterada jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia es de naturaleza interlocutoria⁵⁸, sin depender de su contenido.

En este orden de ideas, contra esta determinación procede tanto el recurso de reposición como el de apelación en el efecto suspensivo⁵⁹.

Por lo expuesto, **LA SALA ESPECIAL DE JUZGAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA,**

⁵⁷ CSJ SEPI, 5 de septiembre de 2018. Rad. 51532.

⁵⁸ CSJ SCP, 21 May. 2014, rad. 43764; 27 Feb. 2013, rad. 40736; 16 Abr. 2008, rad. 29540; 21 ene. 2015, rad. 42814.

⁵⁹ Art. 177 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 13 de la Ley 1142 de 2007, según el cual, contra el auto que decreta o rechaza la solicitud de preclusión procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo, en cuyo caso *“la competencia de quien profirió ola decisión objeto de recurso se suspenderá desde ese momento hasta cuando la apelación se resuelva”*.

RESUELVE

1.- Decretar la preclusión de la investigación seguida al ex Gobernador de Antioquia LUIS EMILIO PÉREZ GUTIÉRREZ en relación con los hechos de que se ocupa este pronunciamiento.

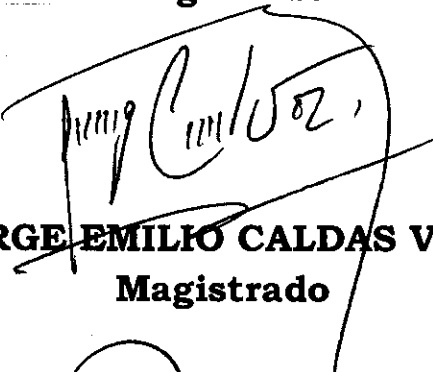
2.- En firme esta determinación, **ARCHIVAR** la presente actuación.

3.- Contra esta decisión proceden los recursos ordinarios de reposición y apelación.

Las partes quedan notificadas en estrados.

Cumplase.


ARIEL AUGUSTO TORRES ROJAS
Magistrado


JORGE EMILIO CALDAS VERA
Magistrado


RODRIGO ORTEGA SÁNCHEZ
Secretario