

Jaime Lombana Villalba

Injuria, Calumnia y Medios de Comunicación



Quinta Edición 2023

ED
EDITORIAL DIKÉ

INJURIA, CALUMNIA Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN

5ª edición 2023

I.S.B.N 978-628-7647-37-4

I.S.B.N Digital 978-628-7647-38-1

© Jaime Lombana Villalba – 2023
e-mail: jlombana@jaimelombana.com

© Editorial Diké S.A.S 2023
www.editorialdike.com

Editorial Diké S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

Bogotá D.C. Librería

Calle 23 sur # 27- 41 Barrio Santander
Cel.: 301 242 7399 - e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

San José de Costa Rica

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

Caracas-Venezuela

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19, Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 / 563-55-90/06-04
RIF: J-30797099-5

Panamá

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón, Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

Diseño y diagramación

Lucio F. Chunga Cheng
e-mail: dikesas.diagramacion@gmail.com

Diseño de portada

Melissa Herrera Holguín cel: 313 656 9734
email: angiemelissaherreraholguin@gmail.com

Injuria, Calumnia y Medios de Comunicación 5ta edición impresa en septiembre del 2023. La impresión de esta obra se terminó en los talleres de Xpress Estudio Gráfico Y Digital S.A.S. Dirección: Carrera 69H No. 77-40 CP: 111061 Bogotá, D.C. Tel: 602 0808
www.xpress.com.co

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

JAIME LOMBANA VILLALBA

Autor

INJURIA, CALUMNIA Y
MEDIOS DE COMUNICACIÓN

5ª edición 2023



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Lombana Villalba, Jaime, autor

Injuria, calumnia y medios de comunicación / Jaime Lombana Villalba. -- Quinta edición. -- Medellín : Editorial Diké, 2023.

438 páginas.

ISBN 978-628-7647-37-4 -- 978-628-7647-38-1 (digital)

1. Difamación - Aspectos jurídicos - Colombia 2. Libertad de prensa - Aspectos jurídicos - Colombia 3. Libertad de palabra - Aspectos jurídicos - Colombia 4. Medios de comunicación de masas - Aspectos jurídicos - Colombia 5. Derecho penal - Colombia 6. Derecho comparado

CDD: 345.8610256 ed. 23 CO-BoBN- a1126001

Editorial Diké S.A.S.

Eduardo Quiceno Álvarez

Presidente Honorario del Comité Editorial

*A mi hijo JUAN LOMBANA
lo más importante de mi vida,
y a mis padres por todo.*

Quiero agradecer con toda sinceridad a mis maestros, los catedráticos DIEGO MANUEL LUZÓN PEÑA y MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, por guiarme académicamente como uno de los suyos dentro de su prestigiosa escuela de penalistas. Al catedrático JUAN ANTONIO GARCÍA AMADO, a quien, junto con MIGUEL sin duda alguna, les debo el haber incrementado en mi vida un sincero respeto por la academia, y el descubrir a mis dos mejores amigos. Y en general, a toda la escuela de LUZÓN PEÑA, en especial a la profesora ISABEL DURÁN SECO, por su paciencia y sincera amistad.

Igualmente, quiero agradecer por su colaboración a mis discípulos CARLOS CASTRO CUENCA, ALEJANDRO CADENA MOLANO, FELIPE CORREDOR CARVAJAL y DENNISE RIAÑO ROA, quienes con dedicación y esfuerzo han aportado al desarrollo de esta obra.

ÍNDICE GENERAL

INTRODUCCIÓN.....	17
I. EL BIEN JURÍDICO DEL HONOR	23
1. EL CONCEPTO SOCIAL DE HONOR	24
2. EL CONCEPTO PERSONAL DE HONOR	37
3. EL CONCEPTO NORMATIVO DE AUTOR.....	41
4. EL CONCEPTO DE HONOR EN LA LEY PENAL COLOMBIANA	43
II. ELEMENTOS NORMATIVOS DE LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA.....	51
1. ELEMENTOS DEL TIPO INJURIA	55
A) Elementos objetivos positivos del tipo de injuria	60
a) La imputación deshonrosa como conducta punible ejecutada en el delito de injuria	60
Imputación deshonrosa desarrollada por acción.....	61
Imputación deshonrosa desarrollada por omisión	65
b) El sujeto activo y el sujeto pasivo en el delito de injuria.....	75
El sujeto activo que actúa a través de anónimos también es responsable.....	75
El sujeto pasivo puede no ser determinado directamente pero debe ser determinable.....	75
El sujeto activo que tenga la calidad de periodista no debe sufrir un trato más severo por los operadores de justicia	77
Pueden ser sujetos pasivos del delito de injuria las personas naturales y las personas jurídicas	79

Índice general

Las personas jurídicas como sujetos pasivos de los delitos contra el honor en Argentina.....	80
Las personas jurídicas como sujetos pasivos de los delitos contra el honor en España.....	82
Las personas jurídicas como sujetos pasivos de los delitos contra el honor en Colombia.....	86
Los administradores deben responder penalmente por los delitos de injuria y calumnia que se cometan a través de las personas jurídicas que dirigen.....	92
c) La valoración social del honor en el delito de injuria.....	95
d) La lesión del honor en el delito de injuria.....	97
El honor de los condenados.....	99
El honor de los difuntos.....	103
B) Elementos positivos subjetivos del tipo de injuria.....	109
a.) Consideraciones especiales en materia de dolo e imprudencia en los delitos contra el honor cometidos por periodistas.....	109
b) El animus injuriandi.....	125
c) El animus injuriandi y la teoría de los elementos negativos del tipo.....	134
C) Elementos negativos del delito de injuria.....	135
a) Consentimiento.....	137
b) Legítima defensa.....	139
Defendibilidad del honor.....	141
Requisitos para la configuración de la legítima defensa del honor.....	147
Efectos de la legítima defensa del honor.....	149
Tratamiento del exceso de la legítima defensa del honor.....	151
c) Estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho.....	152

Índice general

d) Exceptio veritatis.....	156
e) Adecuación social	170
f) Injurias y calumnias entre litigantes.....	171
g) Retracción	176
h) El error de tipo y su distinción del error de prohibición.....	196
2. ELEMENTOS DEL TIPO CALUMNIA	202
A) Elementos positivos objetivos del tipo de calumnia.....	207
a) La imputación de un hecho delictivo como conducta punible ejecutada en el delito de injuria.....	207
Imputación de un hecho delictivo desarrollada por acción.....	207
Imputación de un hecho delictivo desarrollada por omisión	213
b) El sujeto activo y pasivo en el delito de calumnia.....	213
B) Elementos positivos subjetivos del tipo de calumnia.....	218
C) Elementos negativos del tipo de calumnia	222
III. POLÍTICA, LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DERECHO PENAL.....	225
1. EL EJERCICIO DE LA ACTIVIDAD PARLAMENTARIA.....	228
2. EL DEBATE ELECTORAL.....	232
3. LA CRÍTICA A LA ACTIVIDAD POLÍTICA	238
IV. EL BIEN JURÍDICO DEL HONOR, FRENTE A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LA LIBERTAD DE PRENSA.....	249
1. EL HONOR FRENTE A LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN	250
2. LOS JUICIOS PARALELOS	257
3. LA REVELACIÓN DE LA FUENTE POR LOS PERIODISTAS EN EL ÁMBITO PENAL.....	260
4. LOS LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	263
A) El derecho a la intimidad como límite a la libertad de expresión.....	270

Índice general

B) La utilización de métodos ocultos en la investigación periodística	271
V. AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN EN LOS DELITOS COMETIDOS A TRAVÉS DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	281
1. EL CONCEPTO DE AUTOR EN COLOMBIA Y EN ESPAÑA.....	282
2. LA AUTORÍA EN LOS DELITOS CONTRA LA INTEGRIDAD MORAL	286
A) Responsabilidad del director de la publicación	286
B) Responsabilidad en cascada	290
C) Responsabilidad de los determinadores de la noticia.....	291
D) Autoría mediata	302
E) Criminalidad de empresa.....	304
VI. EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO Y LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA COMETIDOS POR PERIODISTAS.....	307
1. EL DEBER OBJETIVO DE CUIDADO EN LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA COMETIDOS POR PERIODISTAS	307
2. LA IMPUTACIÓN OBJETIVA EN LOS DELITOS DE INJURIA Y CALUMNIA COMETIDOS POR PERIODISTAS.....	314
A) La imputación objetiva del resultado	315
B) Los conocimientos mínimos exigidos a los comunicadores.....	323
C) Criterios de imputación objetiva en la actividad periodística en Colombia	325
VII. DERECHO A LA INTIMIDAD	335
1. EL CONCEPTO DE INTIMIDAD	335
2. CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LA VIDA PRIVADA	341
VIII. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DEL DERECHO PENAL PARA LA PROTECCIÓN DEL HONOR	351

Índice general

IX. JURISPRUDENCIAS SOBRE MEDIOS DE COMUNICACIÓN.....	359
1. RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	359
2. DERECHOS QUE SE PUEDEN VER AFECTADOS POR LA LABOR DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	362
A) Derecho a la imagen y al buen nombre	362
B) Derecho a la intimidad	366
3. DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	367
A) Libertad de expresión.....	367
B) Derecho a la información.....	372
C) Derecho a informar	374
D) Libertad de fundar medios masivos de comunicación.....	375
E) Libertad de opinión.....	376
4. CONFLICTO ENTRE LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN Y LA VIDA PRIVADA	377
5. LÍMITE EN LA LABOR DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	378
A) Límites a la libertad de expresión	378
B) Límites a la libertad de información	379
a) La veracidad de la información.....	379
b) El decoro.....	381
c) El deber de no inducir a confusiones a la opinión pública	382
d) El respeto de las creencias de las personas.....	383
e) La imparcialidad.....	383
f) Los derechos de las personas investigadas	384
g) La privacidad del individuo	385
h) El respeto a la Administración de Justicia.....	386
i) La reserva del sumario	386
C) Límites a la libertad de prensa	391

Índice general

6. INTERVENCIÓN ESTATAL EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	392
A) Restricciones y censura.....	393
a) La censura	393
b) Otras restricciones.....	394
B) La protección de minorías	396
C) La publicidad comercial.....	396
D) El espectro electromagnético	398
E) Los estados de excepción.....	399
F) Las encuestas	400
7. RECTIFICACIÓN DE LA INFORMACIÓN	401
8. LA ACCIÓN DE TUTELA FRENTE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN	409
 ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL 10 DE JULIO DE 2013 – LEONOR SERRANO DE CAMARGO	 413
 X. INJURIA Y CALUMNIA EN REDES SOCIALES	 423
1. CONTEXTO	423
2. HONOR EN LAS REDES SOCIALES	426
3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y REDES SOCIALES.....	426
4. LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LAS REDES SOCIALES.....	429
5. RESPONSABILIDAD DE LAS REDES SOCIALES	433

INTRODUCCIÓN

Derecho penal y medios de comunicación: dos mundos cercanos, compenetrados y complementarios. La prensa hablada y escrita, dedica gran parte de sus espacios de opinión como en los informativos a los asuntos que conoce la jurisdicción penal.

Las denuncias y el seguimiento de los medios de comunicación a los hechos que conoce la justicia, garantizan mayor transparencia y la posibilidad de suplir la ausencia de noticias criminales en hechos en los que no se informa directamente mediante denuncia al aparato jurisdiccional sobre hechos que justifican la puesta en marcha del andamiaje penal, para confirmar, profundizar lo denunciado por el medio de comunicación, o por el contrario, para descartar o desvirtuar la información, como puede suceder en los casos en los cuales se presenten juicios de opinión, sin relevancia para la última instancia de control social.

No cabe duda de que los medios de comunicación en países deben jugar un papel importante en la lucha contra la corrupción política y en general en la protección de bienes jurídicos que interesen a la sociedad. Si miramos retrospectivamente a Colombia, ninguno de los grandes y sonados procesos judiciales de importancia hubiesen surgido, si no fuera por la denuncia, el control y la supervisión de los medios de comunicación.

Como abogado he constatado, la necesidad de acudir a periodistas prestigiosos, de aquella mayoría como honestos y dedicados investigadores, para que denuncien en sus periódicos o noticieros hechos de corrupción, en casos en los que se pretendió archivar a las escondidas procesos penales por hechos de millonarias cuantías, en los que se omite investigar a poderosos actores del mundo criminal. Gracias a la valiente labor y dedicación de reconocidos periodistas se ha logrado frenar actos

de encubrimiento judicial, por la intervención decidida de los medios de comunicación, en contra de bienes jurídicos protegidos por la ley penal.

Sin la positiva labor de los medios de comunicación, la corrupción judicial en el mundo moderno sería todavía mayor. La delincuencia de cuello blanco le teme más a la sanción social derivada de la publicación periodística oportuna, que hacen efectiva los medios de comunicación al denunciar y sancionar socialmente, con el estigma de la corrupción, al “*personaje público*”, “*empresario*”, “*líder social*” pues desafortunadamente, poco miedo le tienen estos peligrosos delincuentes al propio proceso penal.

Si no fuera por los medios de comunicación, la justicia se amedrentaría en muchos casos ante el poder y la capacidad de manipulación de los personajes de la corrupción, que encajan dentro de un modelo de criminalidad sofisticado, para demostrar así una ausencia de temor por la función sancionatoria de las normas penales y disciplinarias.

Esos nefastos y sucios personajes de la corrupta realidad, intentan por todas las vías jurídicas apearse desvaloradamente al principio de legalidad, amparándose con forzados argumentos, especialmente frente a los ingredientes objetivos y subjetivos de la tipicidad, pero también se ayudan en su corrupta defensa, manipulando la realidad de los hechos ante la opinión pública.

Gracias a la prensa seria, -que conoce de esos procedimientos bajos de financiar sicarios morales a sueldo-, esas abyectas estrategias resultan fallidas, sus ardidés consisten en atacar e intentar deslegitimar al denunciante, buscando minar la credibilidad de la víctima, distraerlo o simplemente atemorizarlo desde redes sociales con publicaciones mentirosas, para desprestigiar a quien los denuncia o los investiga.

El presente libro parte de la base del ejercicio de libertad de expresión, que constituye uno de los principales fundamentos de un Estado democrático, puesto que, hoy en día, el acceso a la información y su circulación representan un mecanismo de control ciertamente efectivo sobre las actuaciones de las autoridades, y de la subordinación a la ley por parte de los poderes públicos.

Introducción

Los medios de comunicación ejercen una función de apoyo para aquellos operadores de justicia honestos que se atreven a enjuiciar y encarcelar a los corruptos y delincuentes. Corresponde a los medios, convertirse muchas veces en garantes y protectores de los funcionarios judiciales que se atreven a denunciar y a encarcelar a los más altos exponentes de la delincuencia de cuello blanco.

Esa delincuencia que SUTHERLAND identificó a la figura del camaleón, que como algunos exponentes de la política nacional siempre adopta el color de la rama que los sostiene, y que hacen recordar a personajes que durante los años de gobierno resultan los favorecidos absolutos del régimen, por haber llevado a los gobernantes al poder, antes de finalizar el período constitucional empiezan a financiar los gastos de campaña del candidato de la oposición.

Gracias a esa función social de los medios de comunicación, se consolida cada vez más una franja de opinión que busca el final de la corrupción como desangre del presupuesto nacional, ejecutado por “altos empresarios” de la denominada delincuencia de cuello blanco, incluyendo en este a algunas multinacionales que se apropian de miles de millones de pesos provenientes de la contratación

En ese sentido entiende la Corte Constitucional de Colombia, la libertad de expresión y la de prensa, como garantías democráticas para luchar contra la corrupción y los abusos de algunos dirigentes:

“Directamente ligado a la libertad de expresión, la Carta protege también de manera preferente la posibilidad de fundar medios masivos de comunicación, tradicionalmente conocida como libertad de prensa, la cual goza también de una especial protección del Estado, pues también es una condición estructural de funcionamiento de la democracia y del Estado de derecho. En efecto, sólo con una prensa libre, pluralista e independiente, puede desarrollarse un debate democrático vigoroso y pueden los ciudadanos controlar los eventuales abusos de los gobernantes”¹.

1 CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Dr. Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-010-00. Enero 19 de 2000.

En los juzgados penales, en los tribunales, en las Cortes, y en los despachos de procuradores y fiscales, siempre se encuentran periodistas que prestan guardia, por la sencilla razón de que en nuestra vida nacional, todos los días, desafortunadamente para sus nacionales, hay noticias que se suscitan por el alto nivel de corrupción pública.

En este trabajo se aborda el manejo que los medios de comunicación hacen del lenguaje, toda vez que no siempre se corresponde con su sentido jurídico confundiendo los términos, y con ello la técnica propia de la especialidad de derecho penal. Frecuentemente se publican noticias sin diferenciar lo doloso de lo imprudente, ni al imputado del indiciado, o al procesado del declarante, y así proyectan la imagen de los sujetos a la opinión pública, cometiendo grandes injusticias, que han llegado a encuadrarse en conductas tipificadas por el ordenamiento penal, vulnerando bienes jurídicos como la honra y el buen nombre de los protagonistas de esas noticias.

También quiero resaltar en la presente edición, la pérdida de trascendencia penal del bien jurídico del honor; la omisión temerosa de la mayoría de los fiscales en imputar calumniadores repetitivos por el temor a ser fruto de insultos y manipulaciones de esos protagonistas de la injuria y calumnia, quienes a sueldo cumplen tareas ordenadas por procesados en lo penal, para obstaculizar las investigaciones y juicios en su contra.

Por lo restante, conviene detenerse un poco en precisar: ¿Quién es periodista y qué se debe entender por noticia? Periodista será quien se ocupe de informar a la opinión pública, a través de los distintos medios de comunicación, hechos –u opinar sobre ellos– en los que está involucrado el interés general. La doctrina² entiende que la noticia: “descansa sobre el presupuesto de poseer un interés general para la opinión pública”. El mencionado requisito de obrar como periodista, en aras del interés general, resulta entonces elemento fundamental para poder contar con las protecciones constitucionales, ante el riesgo permitido que conlleva en la práctica el ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de prensa. Contrario a lo que se presentaría frente a manipuladores de

2 HERRERO TEJEDOR, *La crónica*, Comares, 1995, 207.

Introducción

la información, ofensivos, de lenguaje sucio buscando destruir honras bajo el amparo forzado de periodista, para encubrir sus financiadas e interesadas ofensas con el escudo de la libertad de prensa.

El interés del presente libro se centra precisamente en el estudio de los escenarios del Derecho penal en los que se involucra el ejercicio de la labor periodística, partiendo del concreto análisis de los delitos de la injuria y calumnia, la amplia relación entre los medios de comunicación y la criminalidad, revisando algunas de las más recientes posiciones jurisprudenciales y doctrinales en los delitos de injuria y calumnia, para enfatizar en los supuestos de responsabilidad penal de aquellas personas que laboran en un medio de comunicación. La presente edición de la obra cuenta con una actualización legal, jurisprudencial y doctrinal sobre las modificaciones y aportes en materia de investigación y sanción de los delitos de injuria y calumnia, dentro de las cuales deben ser exaltadas las consideraciones sobre la retractación y la indemnización de perjuicios, así como la desvaloradas pasividad a nivel investigativo y judicial quedando en la impunidad los ataques al bien jurídico del honor y la ausencia de protección al buen nombre de las víctimas de injurias y calumnias, al igual que el análisis sobre las posiciones jurisprudenciales recientes y los casos abordados en precisos apartes del estudio, como contribución para la formación de los estudiantes de las facultades de derecho y para el cumplimiento del rol asignado a Jueces, Fiscales y abogados litigantes. Y en todo caso aspiro de motivar con mis argumentos jurídicos y político criminales para que se proteja efectivamente el trascendente valor social de la honra y el honor personal.

Por la influencia académica de mi escuela abordaré especialmente los temas de causalidad e imputación objetiva, la legítima defensa, autoría y participación, y el elemento riesgo permitido, en los delitos de prensa.