



SALA PENAL

Medellín, diecisiete (17) de enero de dos mil diecisiete (2017)

RADICADO	05001-60-00206-2011-40454
DELITO	INJURIA AGRAVADA
PROCESADO	JAIME ERNESTO DE JESÚS CALLE GARCÉS
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Magistrado Ponente
ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ.

Proyecto aprobado en Sala del once (11) de enero de dos mil diecisiete (2017), mediante Acta Nro. 01 y leído en la fecha.

1. ASUNTO A DECIDIR.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación presentado por el Dr. Alejandro Beltrán Marín, apoderado judicial de la víctima, en contra de la sentencia emitida el 15 de noviembre de 2016 por el Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín, mediante la cual se absolvió al señor **JAIME ERNESTO DE JESÚS CALLE GARCÉS** del delito de **INJURIA**.

2. HECHOS.

El 22 de junio del año 2011, el apoderado judicial del señor **ANTONINO BONFIGLIO SALERNO** formuló denuncia penal en contra del señor **JAIME ERNESTO DE JESÚS CALLE GARCÉS**, por el delito de injuria, afirmando que el 31 de marzo de ese mismo año, en la reunión de la asamblea de accionistas del grupo Nacional de Chocolates, este había mancillado su nombre, insinuando que había obtenido una buena tajada del negocio de la venta de las empresas Rica Rondo adquirida por el grupo Nacional de Chocolates donde le pagaron aproximadamente el 2%, y además dio a

entender que no le pagaba a sus abogados, situación que es falsa, y que afectó su integridad moral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

El 20 de enero de 2014, ante la Juez Décima Penal Municipal con función de control de Garantías de esta ciudad, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor **JAIME ERNESTO DE JESÚS CALLE GARCÉS** como autor del delito de **INJURIA AGRAVADA** contenido en los artículos 220 y 223 del Código Penal; no obstante, este no se allanó a los cargos.

Seguidamente la Fiscalía radicó escrito de acusación, correspondiendo el asunto al Juzgado Veintiuno Penal Municipal de Medellín, donde se llevaron a cabo las audiencias de acusación, preparatoria y juicio oral. Finalmente, el 15 de noviembre de 2016 se profirió sentencia absolutoria en favor del acusado, la cual fue impugnada por el representante de las víctimas.

4. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Luego de un recuento de los hechos y de las pruebas practicadas durante el juicio oral, la juez de primer grado consideró que la Fiscalía no cumplió con la obligación de demostrar la existencia del delito, ni la responsabilidad penal del acusado en el mismo. Para tal conclusión, explicó que conforme la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, para la configuración de este tipo penal, es menester demostrar: i) El carácter deshonroso del hecho imputado y, ii) la conciencia del imputado de que el hecho atribuido tiene capacidad de dañar la honra de la víctima, aspectos que el ente acusador no logró probar.

Expone que la afirmación del procesado se limita a señalar que el señor Bonfiglio “*sacó tajada*” de una negociación, lo cual es cierto, como quiera que éste, en el año 2001 en su condición de accionista de Rica Rondo S.A., recibió un pago superior al de los demás socios, por acceder a vender sus acciones y no entorpecer la transacción que se estaba llevando a cabo con Industrias Noel, pero esta negociación se llevó a cabo dentro del marco legal y no constituye un hecho falso, sino que demuestra la habilidad y

capacidad de comerciante que tiene la víctima. En esa medida, es menester entender que la expresión “sacó tajada” dentro del contexto de esa reunión hacía alusión a obtener una mayor ganancia, lo cual no debe interpretarse peyorativamente.

Por otro lado, las afirmaciones del señor Calle Garcés fueron realizadas como un acto de réplica frente a las manifestaciones de la apoderada judicial de la empresa Alimentos Bonfiglio, de propiedad de la víctima, lo cual –según el testigo de la defensa-, esto es, el señor Jairo Iván González Gómez, secretario del Grupo Nutresa S.A., es común en este tipo de reuniones, donde impera la libertad de expresión de los socios, como quiera que no se trataba de un hecho falso, ya que la mayor ganancia del señor Bonfiglio generó malestar entre algunos socios. En esa medida, no puede afirmarse que la intención del procesado haya sido dañar la honra del ofendido, pues lo que estaba haciendo era dar cuenta de un hecho vivido en el pasado al interior de la organización y que en modo alguno es falso.

Por último, refiere que ante la ausencia de prueba más allá de toda duda que demuestre la intención del señor Calle Garcés de perjudicar el patrimonio moral del señor Bonfiglio y que tampoco se probó que este haya recibido perjuicio alguno, como quiera que lo dicho en la asamblea se apoya en una negociación real, no quedaba más que absolver al acusado de todos los cargos.

5. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la víctima impugnó la sentencia, comenzando con una descripción del tipo penal en comento y algunas posturas jurisprudenciales, para concluir que, en este caso, las manifestaciones efectuadas por el procesado en la asamblea violentaron en forma grave e injustificada el nombre personal y comercial de su poderdante.

Señala que el buen nombre al tenor de lo dicho en la sentencia C-442/01 se lesiona por las informaciones falsas y erróneas que se difunden sin fundamento. Así mismo, refiere que la injuria constituye un agravio que

deshonra y menoscaba el buen nombre de la persona, para lo cual deberá verificarse el *animus injuriandi* o conciencia del hecho.

Para el caso que nos convoca, expone que el señor Calle Garcés profirió imputaciones deshonrosas para dejar al señor Bonfiglio Salerno a sabiendas de que este no es socio de NUTRESA S.A, sino que tiene su propia compañía, además la manifestación de que sacó tajada, no es de uso común en una asamblea de accionistas, sino que fue un acto lesivo de derechos de su representado.

Dice que la investigación está basada en la calidad de la persona afectada, pues mientras más imagen tiene la víctima, el proceso se debe adelantar de mejor manera, por ende, cuando el ofendido no tiene ninguna clase de relevancia social, ni siquiera se investiga, sino que todo se soluciona con aclaraciones o versiones del victimario que termina sin recibir ningún castigo.

Expresa que el honor es uno de los principales derechos que tiene el ser humano, que está protegido en innumerables instrumentos internacionales, que la afirmación del procesado en la asamblea tenía como propósito específico, y que en el contexto de la expresión “sacar tajada” se infiere que acusó a su cliente de obtener algo a cambio de nada, o sacar mucho más de lo que ofrece, mancillando de esa manera su nombre.

La descripción de la conducta de injuria significa en general un ataque contra la honra, es toda palabra capaz de generar un atentado contra el honor, es echar en cara una falta, o simplemente la exteriorización de imputaciones deshonrosas. En el caso de autos, es evidente que las afirmaciones del procesado no constituyen una réplica, pues quien intervino en la asamblea fue la sociedad Alimentos Bonfiglio S.A. y no su representado, además el tema no tenía relación con ninguna de las preguntas puntuales que se hicieron en el contexto de la reunión.

Tras citar textualmente lo expuesto en la reunión de asamblea por el procesado, explica que la información que este suministró a los asistentes tenía ánimo dañoso, no informativo, además el tono en que declara

haciendo alusiones a una “*maroma*” o “*sacar tajada*” se refiere a la persona natural y no a la sociedad. Insiste en que el procesado lanzó afirmaciones vengativas que afectaron el buen nombre de su representado, pues sus acusaciones se ventilaron públicamente ante más de 1.500 accionistas y se difundieron en medios de comunicación. Por lo anterior solicita revocar el fallo y emitir sentencia de condena en contra del señor Calle Garcés.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la víctima contra la sentencia de primera instancia. Así mismo, en términos del numeral 1º del artículo 43 y el artículo 179, modificado por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010, se abordará el asunto planteado por el recurrente dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

Lo primero que debemos señalar es que, a pesar del escaso contenido del recurso y las abundantes transcripciones de jurisprudencia, la Sala no declarará desierto el recurso, toda vez que el apoderado de la víctima fue claro al indicar su desacuerdo con el fallo, en relación con el aspecto subjetivo del tipo, esto es, la finalidad de las afirmaciones lanzadas por el procesado en desfavor de la víctima.

Comencemos por señalar que de conformidad con el análisis de lo expuesto en el artículo 220 del Código Penal, puede afirmarse que el delito de injuria es un tipo penal de resultado, de peligro, de conducta instantánea, mono-ofensivo, que se caracteriza por la realización del verbo simple HACER A OTRO, imputaciones deshonrosas.

En cuanto al término “imputación” consiste en la atribución al sujeto pasivo de la acción de incriminar o achacar, aclarando que dicho acto no puede configurar un hecho punible, pues de ser falso se configura el delito de calumnia, en tanto que si es verdadero no configura infracción alguna. En esa medida, conforme la descripción legal, no interesa si la acción imputada es verdadera o falsa, sino que lo relevante es que la manifestación sea

externa y que cause un perjuicio efectivo en la integridad moral del sujeto pasivo.

Por último, tenemos que debe acreditarse el elemento subjetivo de la conducta, ya que por ser un tipo eminentemente doloso, algunos sectores de la doctrina¹ y la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal² del máximo Tribunal de nuestro País, coinciden en señalar la necesidad de demostrar la finalidad específica del acto injurioso, es decir, la producción efectiva de esa lesión en el honor y la dignidad.

Con este introito, debe decirse que una vez examinada la prueba recaudada en el juicio oral, esta magistratura considera que la decisión de primer grado se encuentra ajustada a los cánones legales y constitucionales y que, en verdad, los argumentos del recurrente no están llamados a prosperar, por las razones que expondremos a continuación.

Para comenzar, si bien es verdad que el señor Calle Garcés afirmó públicamente en una reunión de asamblea de accionistas de la compañía NUTRESA S.A., que el señor Antonino Bonfiglio Salerno había sacado tajada en una negociación años atrás, lo cierto es que ello es insuficiente para configurar el delito enrostrado, mucho menos para predicar una agresión contra el honor de la víctima, como señala insistentemente el apelante, básicamente, porque no toda expresión en contra de alguien puede considerarse un insulto, y no todo insulto puede considerarse una injuria. Si ello fuera así, nadie podría expresar sus ideas, ni lo que piensa sobre los demás y el derecho fundamental a la libre expresión quedaría reducido a su máxima expresión, al punto de desaparecer.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia expuso lo siguiente: *“(S)i todo concepto mortificante o displicente para el amor propio, pero que no envuelva la afirmación de un hecho inequívoco, verdaderamente lesivo a la honra, fuera admitido a una acusación de injuria para ser castigado conforme al Código Penal, habría que suponer que el legislador había tenido la pretensión de darle a la sociedad civil y política la austeridad de un claustro, lo que es inadmisibles; eso*

¹ Pabón Parra, Pedro Alfonso. Manual de derecho Penal Tomo II Parte Especial. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá 2011, pág. 311

² CSJ. Sala de Casación Penal. Auto 4358-2014 radicado 43568.

sería privar a esa misma sociedad de cierto grado de virilidad inseparable de su existencia; todas esas ofensas mortificantes a que el hombre está sujeto en la vida civil salen del dominio del Código Penal para caer en el de la opinión”³.

En efecto, en nuestro país las personas están acostumbradas a denunciar penalmente cualquier ofensa, mofa o comentario pendenciero como una injuria, olvidando que la naturaleza ontológica de este tipo penal, lo que protege es el bien jurídico de la integridad moral, el cual se compone de dos conceptos: la dignidad humana y el honor.

El primero es el derecho que nos permite vivir como queramos sin ningún tipo de humillaciones o discriminaciones derivadas de nuestra raza, religión, sexo, idioma, opinión política o de cualquier otra índole. Es tan importante este concepto, que fue establecido en nuestra Constitución Política como un principio fundante de nuestro Estado Social de Derecho⁴. El segundo, es decir el honor, que a su vez se compone de dos aspectos: i) el objetivo; que consiste en la opinión que los demás tienen de la persona, esto es, la reputación, el buen nombre, la fama y que se deriva de su forma de ser y de actuar en sociedad; y ii) el subjetivo; entendido como el sentimiento de dignidad y decoro; es decir, el conjunto de valores morales que cada uno se atribuye⁵.

Ahora bien, es muy importante recalcar que lo que el Estado busca proteger con la tipificación del delito de injuria es la integridad moral merecida, un concepto bastante ambiguo que la Corte Constitucional explica de la siguiente manera: “...Lo que se pretende salvaguardar con este tipo penal es el honor merecido, es decir, que el Estado protege, so pena de sanciones penales, la honra cuando el sujeto pasivo del delito no ha incurrido en la falta o en la acción vergonzosa que se le ha imputado, pues si ejecuta efectivamente actos delictuosos o infames se despoja por sí mismo de su patrimonio moral y no puede pretender el respeto ajeno, o por lo menos no en la misma medida de un ciudadano cuyo actuar es irreprochable”⁶.

³ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-417, junio 26/09, M.P. Juan Carlos Henao, citando a Corte Suprema de Justicia, autos de 7 y 29 de marzo de 1994.

⁴ Ver sentencia T 881 de 2002.

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sentencia abril 6/05 (Radicado 22.099)

⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-417, jun. 26/09. M.P. Juan Carlos Henao

En este sentido se puede decir que son los ciudadanos con sus propios actos, quienes forjan su buen nombre y su honra *"En el pleno ejercicio del desarrollo de la personalidad, cada individuo puede forjarse su identidad y nadie más que él es responsable de su buen nombre. La honra, como la fama, es una valoración externa de la manera como cada persona proyecta su imagen. Las actuaciones buenas o malas, son el termómetro positivo o negativo que se irradia para que la comunidad se forme un criterio objetivo respecto de la honorabilidad de cada ser. Por ello así como las buenas acciones acrecientan la honra, las malas decrecen su valoración y cada quien en particular es responsable de sus actuaciones"*⁷.

En el caso que nos ocupa, tenemos que el señor Calle Garcés informó a la asamblea de accionistas del grupo NUTRESA que el señor Bonfiglio Salerno había sacado tajada de un negocio, señalando que siendo trabajador de la empresa Rica Rondo, cuando esta fue adquirida por la Nacional de Chocolates, este hizo una o jugada o "maroma" para obtener más beneficio.

Este hecho como tal resultó ser cierto, aunque no en la forma en que se expuso en la asamblea, sino que por explicación del secretario de la misma, se supo que Industrias Alimenticias Noel S.A. estaba gestionando la compra de la empresa Rica Rondo S.A., no obstante como esta se encontraba demandada por el señor Bonfiglio (quien era accionista de la misma), la compañía para poder perfeccionar la venta, tuvo que comprarle al ofendido la totalidad de sus acciones, a fin de poder concluir la transacción y además le ofreció una suma adicional para que diera por terminados los procesos contra la empresa, siendo este, el beneficio adicional al que alude el procesado cuando mencionó que "sacó una tajada" del negocio.

Sin embargo, por más que dicha negociación le parezca controversial al procesado, la misma se llevó a cabo con normalidad, de ahí que la A quo señalara en su motivación que esto es producto de la habilidad que como comerciante posee la víctima. De otra parte, es posible que el señor Bonfiglio, en su condición de ciudadano extranjero haya interpretado ese

⁷ Colombia, Corte Constitucional. Sentencia C-063/94

comentario como ofensivo o injurioso, empero, como se dijo en precedencia, no puede llevarse a los estrados judiciales cualquier mofa, insulto, chisme, agravio u ofensa, pues ello implicaría no solo suprimir toda forma de expresión que no se acomode al contexto en el que se manifiesta, sino desconocer el principio del derecho penal como última ratio, postura esta que es ampliamente defendida por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de nuestro país.

Lo anterior no quiere decir, que se deba despenalizar los delitos de injuria y calumnia, sino que, para su estricta aplicación, deben seguirse ciertos parámetros, trazados ampliamente por la jurisprudencia, que en este caso no fueron demostrados por la Fiscalía.

Para empezar, **el sujeto activo debe atribuir a otra persona un hecho deshonroso**. Como se dijo en los párrafos antecedentes, el hecho de afirmar que el señor Bonfiglio obtuvo una tajada en una negociación, seguramente pudo causar incomodidad o molestia en este, pero dicho comentario resulta insuficiente para desprestigiarlo. Prueba de ello, es lo expuesto por el abogado y secretario del grupo Nutresa durante el juicio oral, esto es, el señor Jairo Iván González Gómez, quien no solo tuvo conocimiento pleno de la negociación que años atrás realizó el señor Bonfiglio, la cual describe como una operación comercial común, sino que estuvo en la asamblea donde habló el señor Calle Garcés, señalando que es un accionista que siempre se destaca por sus ideas y aportes, que si bien tomó la palabra para criticar las objeciones de la abogada de la empresa Alimentos Bonfiglio, ello obedecía más a una réplica que a un deseo de lesionar la integridad moral de la víctima, además explica que en esas asambleas es tan común que se den esas expresiones coloquiales, que no se concibe una reunión sin estas; ya que parte del compromiso de la entidad es la apertura de la información y la transparencia, como eje central del gobierno corporativo de la empresa. Finalizó su intervención diciendo que el lenguaje en la reunión pese a los términos coloquiales, se basa en el respeto y que no se pueden interpretar como dañinas las réplicas de los accionistas.

El segundo requisito es que **el autor tenga conciencia del carácter deshonesto del hecho**. Sobre este aspecto, si bien el señor Calle Garcés no declaró en el juicio oral, lo cierto es que la prueba aportada por la Fiscalía no pudo demostrar que la intención del procesado fuese la de afectar el honor de la víctima, por el contrario, al escuchar el registro del audio de la reunión de la asamblea, se advierte que luego de las objeciones de la abogada de la empresa del señor Bonfiglio frente a un descuadre en el balance, este tomó la palabra para informar a los demás asistentes (eso si en una forma un poco descomedida) que todo lo negativo que se reportaba, era consecuencia de esa operación comercial, es decir, su propósito inicial era recrear un acontecimiento histórico del que tenía conocimiento como medio de refutación a lo dicho por esa ciudadana, mas no atentar contra el patrimonio moral del ofendido, pues si ese hubiese sido el caso, habría puesto en conocimiento de los socios esa situación desde que se presentó, esto es, desde el año 2002 y no habría esperado más de 9 años para sacarla a la luz.

Por último, al tenor de lo expuesto por la Sala de Casación Penal, se requiere **que el insulto tenga la intensidad o fuerza para menoscabar la integridad moral de la víctima**⁸. Esto significa que la imputación deshonrosa, debe comportar una lesión al bien jurídico tutelado demostrable materialmente, pues siendo un tipo penal abierto, es menester que este elemento subjetivo, es decir, el daño en la esfera moral del individuo se produzca efectivamente.

Sin embargo, en criterio de esta magistratura, la expresión del procesado de “sacar tajada” carece de la capacidad suficiente para menoscabar la honra, el prestigio y la buena fama comercial de la que goza el querellante en la actualidad, no solo por la vaguedad, imprecisión y contexto en el que se presentó la afirmación, donde valga reiterar, es común este tipo de expresiones, sino porque la misma no dejó rastro o huella de algún perjuicio en su empresa, es más, hasta la fecha no existe ninguna prueba que refleje que incidencia negativa tuvo ese comentario en las operaciones o

⁸ CSJ. Auto del 14 de mayo de 1998. Radicado 12445.

transacciones comerciales posteriores que ha tenido la empresa Alimentos Bonfiglio.

Desde esa perspectiva, es claro que 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.

En el subjúdice, sopesando las circunstancias específicas del caso, los antecedentes que lo motivaron, el lugar y la ocasión en que ocurrió, y el grado de proporcionalidad del agravio, es dable concluir que la afirmación del procesado estuvo exenta de dolo y que más que causar un daño a la integridad moral del señor Bonfiglio, su comentario –imprudente eso sí- iba destinado a hacer un recuento histórico de una transacción, como herramienta para contradecir lo expuesto por la apoderada judicial del ofendido, dentro de la reunión que se estaba llevando a cabo; de manera que la hipótesis del apelante carece de fundamento, pues se itera, no se probó el dolo en el atentado al honor de la víctima, y tampoco que el mismo haya generado un perjuicio directo a este.

De ahí que la Sala no tenga otra alternativa que **CONFIRMAR** en su integridad la sentencia absolutoria proferida en favor del señor **JAIME ERNESTO DE JESÚS CALLE GARCÉS** por el delito atribuido en la acusación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia objeto de apelación, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

Radicado: 05001-60-00206-2011-40454
Procesado: JAIME ERNESTO CALLE GARCÉS
Delito: INJURIA

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso extraordinario de casación conforme a los parámetros establecidos en los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

-en permiso-
LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado