

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP1272-2018

Radicación n.º 48589

Acta 127

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de abril de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el defensor de Jorge Lara Urbaneja, contra la sentencia de fecha 5 de mayo de 2016, mediante la cual, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al desatar el recurso de apelación incoado frente al fallo de primer grado proferido el 3 de diciembre de 2015 por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, lo confirmó en todas sus partes, declarándolo penalmente responsable del delito de fraude procesal.

II. HECHOS

De la acusación¹ se extrae que, con el propósito de hacerse a la dirección de los órganos de administración, y consecuente control económico de la sociedad Frigorífico San Martín de

Porres Ltda.², Jorge Lara Urbaneja, representante legal de Laurel Ltda., persona jurídica que tenía participación de capital en la primera, el 1º de abril de 2008 promovió, junto con otros socios que desde el año 1993 habían dado en prenda a favor de terceros sus derechos económicos y políticos, reunión «por derecho propio» de que trata el inciso segundo del artículo 422 del Código de Comercio³, al afirmar que la ordinaria no había sido convocada «válidamente» dentro de los iniciales tres meses del año, situación última contraria a la realidad.

Los socios así reunidos nombraron una nueva junta directiva, con violación de lo dispuesto en el artículo 435 ibidem, habida cuenta que varios de sus integrantes tenían vínculos inmediatos de parentesco. De igual modo, designaron como gerente a Eduardo Lara López, hijo de Lara Urbaneja, relevando del cargo a Enrique Uribe Leyva, quien hasta entonces fungía en esa condición.

El mismo día, las actas de sesión de asamblea de socios y junta directiva fueron presentadas ante la Cámara de Comercio de Bogotá, con el fin de que fuesen inscritas en el registro mercantil para revestir las decisiones de oponibilidad frente a terceros.

Una vez obtenida la referida inscripción, el 3 de abril de 2008, Eduardo Lara López en compañía de Jorge Lara Urbaneja y de los nuevos miembros de la anunciada junta, acudieron a las instalaciones del frigorífico para asumir su control administrativo, exhibiendo para el efecto el certificado de la entidad cameral.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en el relatado acontecer fáctico, el 17 de enero de 2011, ante el Juzgado 42 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía 238 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de este Distrito Judicial, formuló imputación en

adversidad de Lara Urbaneja, como coautor de los delitos de fraude procesal y falsedad en documento privado (artículos 453 y 289 del Código Penal⁴), cometidos bajo la circunstancia de mayor punibilidad prevista en el artículo 58, numeral 9º, ibidem, cargos que no aceptó⁵.

El 14 de febrero siguiente, por el ente investigador se radicó escrito de acusación⁶, en relación con las ilicitudes atrás enlistadas.

El 31 de mayo del mismo año, ante el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, se realizó la correspondiente formulación de acusación⁷.

La audiencia preparatoria fue desarrollada en sesiones que tuvieron ocurrencia los días 228 y 299 de junio de 2012, 20 de junio¹⁰ y 30 de agosto de 2013¹¹ y 3 de marzo de 2014¹².

El juicio oral se adelantó del 15 a 17 de abril¹³, y 25 a 28 de agosto de 2015¹⁴, fecha última en la que se anunció sentido de fallo condenatorio.

La sentencia de rigor¹⁵ fue leída el 3 de diciembre de esa anualidad¹⁶. En ella, el juez a quo condenó a Jorge Lara Urbaneja por la conducta punible de fraude procesal, impuso las penas de 95 meses de prisión, 405 salarios mínimos legales mensuales vigentes de multa y 74 meses de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y, negó la suspensión de la ejecución de la pena, pero otorgó la prisión domiciliaria. En lo correspondiente al reato contra la fe pública, declaró la prescripción de la acción penal.

Frente a la decisión de primera instancia, la defensa y la representación de víctimas interpusieron recurso de apelación, el que en oportunidad, por escrito¹⁷, sustentó el primero de ellos, al paso que el segundo desistió de él¹⁸.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 5 de

mayo de 2016¹⁹, confirmó en su totalidad la proferida por el juzgado.

La defensa recurrió en casación y allegó la demanda correspondiente²⁰, libelo admitido por la Corte el 16 de agosto siguiente²¹ y, el 31 de enero de 2017 tuvo lugar la audiencia de sustentación²².

IV. LA DEMANDA

Luego de identificar los sujetos procesales y la sentencia recurrida, el defensor compendia la cuestión fáctica y el devenir procesal, para, enseguida, dedicar un acápite al interés legítimo que le asiste y a la necesidad de que la Corporación se pronuncie en el caso de la especie.

Formula cuatro cargos, uno principal y tres subsidiarios.

4.1 Primer cargo (principal)

Por la ruta de la causal primera, invoca la violación directa de la ley sustancial, por interpretación indebida del artículo 453 del CP, que consagra el punible de fraude procesal, por cuanto «las normas que [el fallador] ha debido interpretar debidamente» son los artículos 29 de la Constitución Política²³ y 411, 422, 423 y 426 del CCo; así, entiende vulnerados los artículos 6º, 29 y 228 de la CN y 6º, 9º, 10º, 12, 13, 29, 30 y 453 del CP, en razón a que todas las conductas atribuidas a Jorge Lara Urbaneja están expresamente permitidas por la ley mercantil, por ende, se predica la licitud de su comportamiento.

En desarrollo del reproche, previa cita jurisprudencial del análisis dogmático del punible de fraude procesal, de referir apartes del fallo de segunda instancia y transcribir in extenso la que considera una «opinión experta»²⁴, expone que el inciso segundo del artículo 422 del

CCo, establece la figura de la reunión por derecho propio de las asambleas generales de accionistas o de la junta de socios, la cual busca que la realización de la reunión ordinaria de una sociedad no se malogre por ausencia de convocatoria, por ello, resulta más exacto hablar de «reuniones por convocatoria legal»²⁵.

Seguidamente, indica que no existe norma legal que limite el derecho de un asociado a ser convocado o, a asistir a una reunión de la junta o asamblea de la sociedad de la cual es parte.

Por contera, ante la ausencia de restricciones, en cuanto a la posibilidad de dejar de convocar a un socio por haber otorgado éste una prenda, existen dos respuestas que se oponen y que dependen del entendimiento referente a la constitución del quorum necesario para deliberar: (i) si se interpreta que éste siempre se conforma con los socios, con independencia de si pueden deliberar o no, el socio debe ser convocado, por ende, dejar de hacerlo entrañaría una indebida convocatoria; (ii) si se concibe que el quorum se integra sólo con las personas que pueden deliberar, sería legalmente posible no convocar al socio que hubiera otorgado tal derecho a un tercero, por ejemplo, al acreedor prendario a quien se le conceda.

Reseña que, el efecto práctico de la adopción de una cualquiera de las dos tesis estriba en que ello define quiénes deben ser convocados y, agrega que la premisa del artículo 422 del CCo para permitir que la asamblea general se reúna por derecho propio, o por convocatoria de la ley, se aplica tanto al caso de ausencia de ésta, como a la efectuada de forma irregular, debate exclusivamente civil y comercial, no de carácter penal. Por tanto, acoger una arista de la discusión y con ella condenar, constituye un error de observación de la ley y una interpretación indebida.

Para el casacionista, admitiendo que ambas posturas existen, son factibles y están permitidas, acoge la inicial²⁶ como la más aceptada, para reiterar que tomar partido por

una de ellas escapa al ámbito sancionatorio punitivo.

De la misma forma, en cuanto a las funciones de las Cámaras de Comercio, explica que el artículo 26 del CCo señala qué es lo que se inscribe, cuyo efecto es la oponibilidad, frente a lo cual no existe reparo, pero sí el indebido razonamiento dado por el juzgador cuando tiene como posible engaño el sólo hecho del registro.

Alude a una inadecuada interpretación de lo que el fallador denominó doctrina comercial, a la cual le otorgó fuerza vinculante y obligatoria, desconociendo la intelección del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto a que, las respuestas a las consultas de los administrados, no comprometen la responsabilidad de las entidades que las atienden, ni son de obligatorio cumplimiento.

Por último, indica que existe una ruptura de la cláusula general de permisión de los particulares y servidores públicos –artículo 6º de la CN– propia de la actividad comercial y fundante del derecho privado, pues el debate jurídico es estrictamente civil o comercial, de allí el error y la causal directa de violación de la ley. Si se hubiere realizado una debida interpretación, en su criterio, la resulta procesal sería la absolución.

Por tanto, peticiona se case la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que confirmó la de primera instancia y, en su remplazo, se absuelva a Jorge Lara Urbaneja.

4.2 Segundo cargo (subsidiario)

La invocación de este reproche se hace por la senda de la causal segunda, al formular el desconocimiento del debido proceso, por afectación sustancial de dicha garantía, en la medida que el sentenciador no actuó con apego a lo establecido en los artículos 29 de la CN y 83 «del Estatuto Procesal Penal» [entiéndase del CP], por cuanto la acción penal frente a uno de los delitos investigados había prescrito, razón por la cual no le era procedente

continuar con la actuación y, menos aún, fundamentar el fallo en la existencia, no demostrada, de ese punible.

Añade que, por esta vía se desatendieron los principios consagrados en los cánones 6º, 9º, 10º, 12, 13, 29 y 30 del CP, concordantes con las normas procedimentales –Ley 906 de 2004–: artículos 6º, 26 y 381.

Con apoyo en jurisprudencia de esta Sala²⁷, recordó que los delitos por los cuales se acusó a Lara Urbaneja fueron los de falsedad en documento privado y fraude procesal y que, respecto del primero, operó el fenómeno jurídico de la prescripción antes de que se adoptara sentencia²⁸ o decisión con fuerza de cosa juzgada que determinara la responsabilidad penal del acusado, por tanto, la única actuación posible era su declaración.

Subraya que el juez a quo, además de haber violado los derechos y garantías constitucionales del debido proceso, defensa y legalidad del juicio, muestra una motivación encaminada a condenar al enjuiciado por el punible de fraude procesal, con fundamento en una presunta conducta de falsedad prescrita.

Agrega que, en el caso concreto, no se podía tener por probado el «medio fraudulento»²⁹, objeto material del fraude procesal, cuando previamente había operado la prescripción en el delito contra la fe pública. Dicho de otro modo, al haber prescrito el reato de falsedad en documento privado, el fallador quedó sin el «medio fraudulento» requerido para tener por existente el punible por el cual se profirió condena.

Como colofón, insta «retrotraer el proceso, desde el momento fáctico, estricto y fatal, de la fecha en que se produce la prescripción».

4.3 Tercer cargo (subsidiario)

De nuevo con apoyo en la causal segunda de casación, se acusa la sentencia de incurrir en vulneración de la ley, al producirse la ruptura de la estructura del debido proceso por afectación sustancial de la garantía del derecho a la defensa, pues debió aplicarse lo dispuesto en los artículos 29 constitucional y 44830 del Código de Procedimiento Penal³¹.

Explica que no existe congruencia en la imputación fáctica, no sólo entre la formulación de imputación, el escrito de acusación y su verbalización, con las providencias de primera y segunda instancia, sino con los hechos consignados en el acta que se tomó como objeto material del delito investigado; una cosa es que en ella se dijera que la reunión de junta de socios no se había convocado «válidamente», motivo por el cual se reunieron por derecho propio³², y otra, la considerada por el juzgador a quo, quien expuso que «no se había convocado la reunión», concluyendo que la «Junta de Socios no existió, fue una farsa atribuible a JORGE LARA URBANEJA».

Otro tanto ocurre con la imputación jurídica: mientras en el escrito de acusación la fiscalía alude a la categoría de «coautor» de Lara Urbaneja en las conductas descritas en los artículos 289 y 453 del CP, en la sentencia de primer grado se le condena como «autor» y, en el fallo de segunda instancia se refiere que el compromiso en la comisión del punible descrito en el artículo 453 lo era, bien en condición de «coautor» o de «determinador» pues, respecto de los terceros que concurrieron a su perpetración no pudo establecerse si fueron determinados u obraron con unidad en el designio o propósito criminal.

Para el actor, la condena se funda en la existencia de un grado de participación o de autoría que aún se está averiguando, se trata de un atropello a la fundamentación de la figura y se explica en el desconocimiento del tratamiento de la coautoría que, por esencia, supone y exige la concurrencia de, al menos, dos personas para que pueda atribuirse responsabilidad penal; no obstante, Jorge Lara Urbaneja, único imputado, acusado y condenado, es para la fiscalía «coautor»³³.

Recuerda que el ente acusador presentó solicitud de audiencia preliminar para diligencia de formulación de imputación en contra del procesado y ocho personas más³⁴, pero inexplicablemente sólo se elevaron cargos al aquí enjuiciado.

Reseña que, en el caso concreto, se estableció que la fiscalía: (i) se refirió a la coautoría, sin especificar si se trataba de propia o impropia, o quizás determinación; (ii) no imputó a los coautores, habiéndolos identificado e individualizado; (iii) nunca acreditó el aporte esencial de cada uno, en función del plan preconcebido y, mucho menos el de Lara Urbaneja; y, (iv) al único coautor al que se le formuló imputación y acusó fue a éste.

Concluye que no se verificó el respeto a la garantía del principio de congruencia, respecto del grado de responsabilidad del enjuiciado, y quedó la sensación que no importaba por qué hecho o en qué calidad, había que condenarlo. Por tanto, reclama la nulidad del proceso, incluido el escrito de acusación, para que «se adelant[e] con respeto de la legalidad, del derecho a la defensa y la plenitud de las formas del juicio».

4.4 Cuarto cargo (subsidiario)

Por la senda de la causal tercera de casación, acusa la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial, por indebida apreciación de la prueba, razón para encontrar vulnerados los artículos 380 a 382 del CPP y el 453 del CP.

Recrimina que la fiscalía no incorporó el original del documento tachado de falso, sólo una copia, la que no se probó correspondiera de manera fidedigna a su original, tanto por las dudas en juicio oral referidas a la redacción del texto y a la fecha en que se suscribió el acta, como por aspectos de fondo que presuntamente definirían el dolo que se le enrostra al acusado.

Comenta que un documento es idóneo y sirve de fundamento a una declaratoria de responsabilidad penal, no porque lo diga una entidad que carece de función jurisdiccional y

cumple un control formal, como así se mencionó en la sentencia al hablar del ejercido por la Cámara de Comercio, sino porque de las pruebas legalmente producidas así se demuestra.

Luego de realizar la transcripción de algunos apartes de la testimonial vertida en juicio, indica que la decisión se fundamentó en una indebida apreciación probatoria, por cuanto: (i) no se demostró la falsedad del acta de abril 1º de 2008, por tanto, tampoco el medio fraudulento y, en consecuencia, mal se podría argumentar la existencia del punible de fraude procesal; (ii) las instancias dieron total credibilidad a las contradicciones y vacíos en la declaración de Manuela Barrera; (iii) si quien imparte instrucciones a un apoderado es el gestor del contenido del acta elaborado por éste, entonces debió tenerse como tales, además de Jorge Lara Urbaneja, a las otras siete personas que otorgaron poder; (iv) si el responsable es el suscriptor del acta, en la cual presuntamente se ha afirmado lo contrario a la realidad, aquí lo serían Manuela Barrera y César Rojas; (v) si quien usa el documento tachado de falso (acción prevista en el artículo 289 del CP), al realizar la correspondiente inscripción del acta, es el responsable, en el caso concreto vendría a ser el señor «Luis Paria», como así se menciona en la sentencia.

En cuanto al dolo en la figura delictiva de fraude procesal, que se fundamenta en la sentencia de segundo grado en el hecho que Jorge Lara Urbaneja conocía de la posición de los entes reguladores en la materia y, en contravía, llevó a cabo la reunión por derecho propio, explica que de todas las resoluciones que en la providencia fueron mencionadas (14 de marzo, 7 de mayo, 14 de julio y 22 de diciembre de 2008 y 9 de julio de «2009» [sic] [entiéndase 2008]), sólo la primera de ellas es anterior a la fecha 1º de abril de esa anualidad, las demás son posteriores, pero, no se reparó en que dicho acto administrativo sólo vino a notificarse el 11 de junio del mismo año, y antes de esa fecha no conocía la posición de la Superintendencia en la materia, ni podía orientar su comportamiento según la resolución que desconocía para abril.

Tal comprobación excluye la existencia de un actuar doloso, en consecuencia, configura la

atipicidad subjetiva de la conducta de fraude procesal, por ausencia del elemento cognitivo del dolo, en tanto el acusado no podía conocer un acto administrativo que no le había sido notificado.

Expone que el delito atribuido al procesado radica en haberse apartado de conceptos administrativos, situación irregular si se tiene en cuenta que tal proceder es lícito desde la óptica del derecho administrativo. Así, el Tribunal no distingue los efectos y características de un «acto administrativo» y de un «concepto administrativo».

En conclusión, al considerar que existió una ruptura en los criterios de valoración, en la dirección de los medios suasorios y en el conocimiento para condenar, solicita a la Corte restablecer las garantías constitucionales y dictar la decisión de reemplazo conforme al artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1 Recurrente

En uso de la palabra, manifestó ratificarse integralmente de todos los fundamentos de la demanda.

5.2 No recurrentes

5.2.1 Fiscalía

Frente a los cargos, expresó que el primero de ellos debe desestimarse habida cuenta que, si bien el Tribunal admite que existen las dos tesis a que se refiere el censor en su propuesta, lo que da por demostrado el juzgador es que durante varios años se realizó la asamblea ordinaria anual de acuerdo con una de ellas: no se citaba al socio y bastaba con hacerlo a quien tenía los derechos políticos como acreedor prendario.

Sin embargo, al procesado súbitamente se le ocurrió cambiar la postura. Y entonces, siendo él convocado en forma debida en virtud a la representación legal que tenía de una empresa jurídica socia, con el objetivo final de tomarse el poder económico y político del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., decidió no asistir y, seguidamente, generó una acta de asamblea por derecho propio –que en realidad no ocurrió–, documento que suscribieron dos dependientes de la firma de abogados en la que laboraba para aquella época y en él que se omitió hacer mención de las oportunidades anteriores en que se realizó convocatoria, es decir, como si no hubieran existido.

Con todo, la condena también se cimenta en el hecho que los poderes que otorgaron algunos socios al procesado para realizar la presunta asamblea, se reputaban inexistentes como quiera que aquellos carecían de poder de decisión, al haber pignorado sus cuotas sociales y cedido sus derechos políticos. Así, el único socio habilitado para decidir era Lara Urbaneja y en tales condiciones no podían adoptarse las determinaciones plasmadas en el acta, la que posteriormente se inscribió en la Cámara de Comercio de Bogotá, cambiándose los órganos de administración y dirección de la sociedad.

Esa maniobra fraudulenta a través de la cual se adquirió el poder del frigorífico, engañando a los servidores del organismo cameral para producir una decisión ilegal, es el fundamento de la sentencia.

Por esa vía descarta los demás cargos formulados, pues la prescripción de la falsedad en documento privado no impide que los hechos señalados puedan ser apreciados para efectos del fraude procesal, en otras palabras, «la acción penal prescribe, no los hechos».

En punto de valoración de prueba, asegura que la reseña efectuada fue declarada como probada en la sentencia, sin embargo, el casacionista propone una valoración diversa que no es propia del recurso propuesto.

En cuanto a la queja de que no se hayan vinculado al proceso las demás personas que

suscribieron el acta, ello no corresponde a un vicio que altere la providencia dictada por el Tribunal. Por tanto, ésta no debe ser casada.

5.2.2 Ministerio Público

Frente al primer cargo, considera que no le asiste razón al recurrente, y advierte que la conducta desplegada por Jorge Lara Urbaneja fue la de idealizar y realizar una junta de socios por derecho propio, con el fin de designar nuevos órganos de administración sin que concurrieran los presupuestos establecidos en el artículo 422 del CCo, luego de lo cual registró ante la Cámara de Comercio de Bogotá para tomar posesión y control de la sociedad, comportamiento enmarcado en el precepto 453 del CP.

Posteriormente, si bien anuncia referirse al «cargo subsidiario», a continuación sugiere que el punible de fraude procesal ya se encontraría prescrito dado que, de conformidad con el artículo 83 ibidem, los seis años (la mitad del máximo de la pena) contados desde la audiencia de formulación de la imputación ya se han superado. Por ello, suplica a la Corte que así se declare, case la sentencia y ordene «la cesación de la acción penal».

5.2.3 Representante de víctimas

En relación con el primer cargo, explica que se incurre en vulneración del principio de no contradicción ya que, por un lado, se dice que el entendimiento del Tribunal es errado, pero, al mismo tiempo, que es factible. Así, la demanda se aparta de la estructura jurídica respecto de la interpretación errónea de la norma, toda vez que plantea simultáneamente dos inferencias como válidas frente a un punto de derecho.

Además, indica que la postura acogida por las instancias en este asunto es la que asume como oficial la Superintendencia de Sociedades y antes de la fecha del injusto penal era conocida por el procesado, abogado experto en derecho comercial, pues obtuvo por petición suya conceptos jurídicos del 26 de septiembre y 9 de noviembre de 2007, en los que se

indicaba claramente que los socios deudores prendarios que ceden sus derechos de deliberación, voto y recibo de utilidades, no deben ser citados a las juntas, ni pueden reunirse por derecho propio.

El segundo cargo lo desecha acudiendo a pronunciamientos de esta Corporación –que oportunamente cita– en los que se ha indicado que cuando prescribe el delito medio, en un evento de concurso delictual, ello no significa que pueda «sancionarse» el delito fin.

El tercer cargo, anuncia no tener vocación de prosperidad. Acudiendo de nuevo a la jurisprudencia de la Corte, expone que las variaciones relacionadas con la modalidad de participación en el injusto, o la falta de individualización de los demás partícipes, no configuran quebranto del principio de congruencia, ni del derecho a la defensa, en tanto se mantenga incólume el núcleo fáctico de la acusación, se persista en los mismos punibles, concurren en el acusado los elementos del modo de participación y no se agrave la punibilidad a imponer.

En el caso concreto, las consideraciones del casacionista no tienen la trascendencia para provocar el quiebre del fallo, ya que el Tribunal confirmó la condena de Jorge Lara Urbaneja a título de autor, sin agravar la pena, a pesar de que se haya suscitado una variación entre la acusación y las sentencias, pues la fiscalía había efectuado reproche como coautor.

El último cargo, se rebate al considerar que no logró demostrar la configuración de un error de hecho en cualquiera de sus modalidades, como quiera que se presentan en forma indiscriminada discrepancias personales sobre varios aspectos de la actividad probatoria.

Para el no recurrente, las pruebas valoradas individualmente y en conjunto, indican que Lara Urbaneja de antemano conocía la posición oficial de la Superintendencia de Sociedades, pero se apartó en forma deliberada de esa doctrina para propiciar una favorable a sus intereses, tuvo dominio del hecho para impartir instrucciones con el fin de registrar ante la Cámara de Comercio de Bogotá un acta de junta de socios con aserciones contrarias

a la verdad, y así tomar posesión inmediata del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. para hacerse con su control económico y administrativo.

En conclusión, todos los cargos propuestos por el demandante fracasan en punto de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que recubre a los fallos de instancia, y los yerros denunciados no cumplen con el principio de trascendencia que rige la casación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El problema jurídico planteado por el demandante se circunscribe a establecer si el Tribunal incurrió en los múltiples errores atrás enlistados, y si ellos tienen la entidad necesaria para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segunda instancia, por cuyo medio Jorge Lara Urbaneja fue condenado por el delito de fraude procesal, con ocasión del registro mercantil obtenido con la finalidad de hacerse a la dirección de los órganos de administración y consecuente control económico de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., toda vez que promovió una reunión «por derecho propio» de que trata el inciso segundo del artículo 422 del CCo, afirmando que la ordinaria no había sido convocada dentro de los iniciales tres meses del año, situación última contraria a la realidad.

6.1 Cuestiones preliminares

6.1.1 De la prescripción en el caso concreto

Antes de verificar si, como lo afirma el censor, la sentencia impugnada adolece de los yerros denunciados, indispensable se ofrece examinar un aspecto abordado por la Agente del Ministerio Público en la audiencia de sustentación de que trata el artículo 184 del CPP, en tanto, de llegar a acreditarse, daría lugar a declarar la prescripción respecto del punible por el que se profiriera condena, circunstancia que haría inane cualquier pronunciamiento adicional.

Frente a la atención que suscita un pedimento del talante extintivo de la acción penal, se anticipa que la queja de la interviniente no se abre paso, en virtud a su sinrazón como a continuación se explica.

El artículo 83 del CP dispone que «La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20) [...]».

Por su parte, el inciso primero del precepto 86 de dicho estatuto, modificado por el 6º de la Ley 890 de 2004, señala que el término prescriptivo «se interrumpe con la formulación de la imputación».

La anterior norma se repite en el mismo inciso del canon 292 del CPP (Ley 906 de 2004), agregándose en el segundo que «Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años».

Finalmente, el artículo 189 ibidem prevé que una vez «Proferida la sentencia de segunda instancia se suspenderá el término de prescripción, el cual comenzará a correr de nuevo sin que pueda ser superior a cinco (5) años».

Entonces, puede evidenciarse que entre la imputación y el fallo de segunda instancia, la acción penal prescribe en un lapso equivalente a la mitad del máximo de la pena privativa de la libertad fijada en la ley, sin que jamás sea inferior a 3 años, pero, producida la interrupción del término prescriptivo a partir de la formulación de cargos, éste se suspende, según el mencionado artículo 189, con el proferimiento de la providencia de segundo grado, caso en el cual vuelve a correr por una extensión que no puede superar los 5 años (CSJ SP, 14 ago. 2012, rad. 38467).

Aplicado lo anterior al asunto de la especie, se tiene:

Por hechos acaecidos en abril de 2008, en audiencia celebrada el 17 de enero de 2011, al indiciado Jorge Lara Urbaneja se le formuló imputación, entre otra, por la conducta punible de fraude procesal (artículo 453 del CP), que comporta una pena de prisión de 6 a 12 años.

En la mencionada fecha, entonces, se interrumpió el término prescriptivo, el cual comenzó a descontarse de nuevo por un tiempo igual al de la mitad del señalado en el canon 83 ibidem, sin que pueda ser inferior a 3 años.

Ello quiere significar que, si la mitad en comento corresponde a 6 años, en principio, la prescripción de la acción penal para el ilícito aquí juzgado operaría el 17 de enero de 2017.

Sin embargo, no puede dejarse de lado, como al parecer hiciera el Ministerio Público, que el transcrito artículo 189 del CPP establece causal de «suspensión de la prescripción», referida al proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

Por ende, visto que la formulación de imputación se verificó el 17 de enero de 2011, y que el fallo de segundo grado se profirió el 5 de mayo de 2016, de esto se sigue que entre estos dos momentos procesales no transcurrieron los 6 años que se requerían para predicar la prescripción de la acción penal.

Ahora, no sobra recordar que de conformidad con lo establecido en el pluricitado canon 189 de la Ley 906 de 2004, dictada la sentencia por el ad quem, el término prescriptivo se suspende, tras lo cual vuelve a correr sin que sea inferior a 5 años, razón para remarcar que en el caso concreto, definitivamente no se ha extinguido la acción penal por el paso del tiempo.

En esa medida, no hay lugar a abogar por la prescripción como lo sostiene el Ministerio Público.

6.1.2 De la función registral de las cámaras de comercio

Aunque en la demanda, la temática relacionada con la naturaleza jurídica de las cámaras de comercio y la función registral no ameritó reproche alguno por parte del recurrente, para la Corte, como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, ineludible resulta abordar el asunto en cumplimiento de una de las finalidades de la casación (artículo 180 del CPP), como lo es la unificación de la jurisprudencia.

Sea lo primero indicar que, la conducta ilícita de fraude procesal constituye uno de los comportamientos que lesiona el bien jurídico de la eficaz y recta impartición de justicia, por razón de la vulneración del principio constitucional de la buena fe, exigible tanto a servidores públicos como a particulares.

Frente a la configuración dogmática de este punible, la Sala ha sido consistente (CSJ SP7755-2014, 18 jun. 2014, rad. 39090, reiterada en CSJ SP7740-2016, 8 jun. 2016, rad. 42682) en resaltar como elementos del tipo: «(i) el uso de un medio fraudulento, (ii) inducción en error a servidor público a través de ese instrumento, (iii) propósito de obtener sentencia, resolución o acto administrativo contrario a la ley (ingrediente subjetivo específico del tipo), y (iv) idoneidad del medio para producir la inducción en error» [subrayado fuera de texto].

Necesario se hace mencionar que las cámaras de comercio, a pesar de no tener consagración constitucional, sí poseen sustento legal. Es así como el canon 78 del CCo indica que: «Las cámaras de comercio son instituciones de orden legal con personería jurídica, creadas por el Gobierno Nacional, de oficio o a petición de los comerciantes del territorio donde hayan de operar. Dichas entidades serán representadas por sus respectivos presidentes».

Su naturaleza jurídica está signada por el Decreto 2042 de octubre 15 de 2014³⁵, que en su artículo 1º dispone que son «personas jurídicas de derecho privado, de carácter corporativo, gremial y sin ánimo de lucro, administradas y gobernadas por los comerciantes

matriculados en el respectivo registro mercantil que tengan la calidad de afiliados».

No obstante ello, entre otras funciones atribuidas por la ley (precepto 86 del CCo, en concordancia con el 4º del mismo Decreto) se destaca la pública de llevar el registro mercantil y certificar sobre actos y documentos en él inscritos, que corresponde a la figura de la descentralización por colaboración, autorizada mediante los artículos 1º, 2º, 123, 209, 210 y 365 de la CN.

En lo concerniente a ese registro, el artículo 26 del CCo establece:

El registro mercantil tendrá por objeto llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad.

El registro mercantil será público. Cualquier persona podrá examinar los libros y archivos en que fuere llevado, tomar anotaciones de sus asientos o actos y obtener copias de los mismos.

Frente a la figura del registro mercantil, la Corte Constitucional (CC C-621-2003), explicó:

Coinciden unánimemente la doctrina y la jurisprudencia en reconocer que el registro mercantil es un instrumento de publicidad para la vida comercial, cuyo objeto es permitir al público el conocimiento [de] ciertos datos relevantes para el tráfico mercantil. Algunos hechos y actividades de esta naturaleza producen efectos no sólo entre la partes, sino también frente a terceros, por lo cual, por razones de seguridad jurídica, es menester que exista un mecanismo para su conocimiento público. Por ello, la ley impone al comerciante la obligación de dar publicidad a tales hechos o actos, así como su propia condición de comerciante³⁶. Este interés de terceros, señala acertadamente Garrigues, no es un interés difuso, sino concreto³⁷.

A diferencia de otros registros que son de naturaleza real, como el registro inmobiliario, el registro mercantil es de naturaleza personal porque lo inscrito es la persona misma en su condición de comerciante y los hechos y actos que a él lo afectan frente a terceros.

Usualmente se le reconoce un carácter meramente declarativo, en cuanto es simplemente un mecanismo de publicidad de ciertos hechos o actos relevantes en el tráfico mercantil. Es decir, la inscripción en el registro no es un requisito de aquellos que son necesarios para la existencia o para la validez de los actos jurídicos inscritos, sino que únicamente los hace conocidos y por lo tanto “oponibles” a los terceros [...].

Sobre esa base, la función registral implica cumplir con la actuación administrativa de rigor y, por tanto, sus actos están sometidos a los recursos que en la vía gubernativa se establezcan, conforme a las previsiones del procedimiento administrativo y como meridianamente lo establece el artículo 94 del CCo: «La Superintendencia de Industria y Comercio conocerá de las apelaciones interpuestas contra los actos de las cámaras de comercio. Surtido dicho recurso, quedará agotada la vía gubernativa».

Lo anterior se trae a colación para significar que, aun cuando las cámaras de comercio son entidades privadas –entiéndase particulares–, se trata de organismos que autorizados por la Constitución y la ley, específicamente en lo relacionado con la administración del registro mercantil, ejercen función pública de carácter permanente, como de vieja data se ha reconocido por la Corte Constitucional (CC C-144-1993, reiterada en CC C-409-2017):

A las cámaras de comercio la Ley confía la función de llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos (C de Co art. 86). El origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos, el valor vinculante de las certificaciones que se expiden, la regulación legal y no convencional relativa a su organización y a las actuaciones derivadas del mismo, el relieve esencial que adquiere como pieza central del Código de Comercio y de la dinámica corporativa y contractual que allí se recoge, entre otras razones, justifican y explican el carácter de función pública que

exhibe la organización y administración del registro mercantil.

[...]

Las cámaras de comercio no obstante su carácter privado pueden ejercer la función pública de administrar el registro mercantil. Los artículos 123 y 365 de la C.P. permiten al Legislador disponer que un determinado servicio o función pública sea prestado por un particular de acuerdo con el régimen que para el efecto establezca.

Para ahondar en razones, dígase que es la propia jurisdicción contenciosa quien acepta que, no obstante la naturaleza privada de las cámaras de comercio, los actos por ellas expedidos están sometidos a su escrutinio. Así se ha admitido, por ejemplo, en CE SCA SEC1, 5 ag. 1994, rad. 2878:

1 Esta Corporación en sentencia de 20 de agosto de 1993, expediente No. 2320, [...], que ahora se reitera, expresó:

“”1, Conforme al artículo 82 del C.C.A., esta jurisdicción está instituida por la Constitución para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas Y DE LAS PRIVADAS QUE DESEMPEÑEN FUNCIONES ADMINISTRATIVAS.

2, La Cámara de Comercio de Bogotá, no obstante su naturaleza de entidad privada, desempeña una función administrativa, y en este caso sus actos caen bajo la órbita del control por esta jurisdicción.

3 . De acuerdo con la preceptiva del artículo 149 del C.C.A. las entidades públicas y las privadas que cumplan funciones públicas, podrán obrar como demandantes, demandadas o intervinientes, por medio de sus representantes legales debidamente acreditados”.

Como quiera que las resoluciones fueron expedidas por la Cámara de Comercio de Bogotá,

por tal razón dicha entidad debe comparecer al proceso en calidad de demandada, sin perjuicio obviamente de que también lo haga la Superintendencia de Industria y Comercio que expidió la resolución que resolvió la apelación, que es superior jerárquico de aquella y como tal tiene la representación legal de la Nación, en los términos del artículo 149 citado.
[mayúscula sostenida original del texto]

De la misma forma, el Consejo de Estado, en CE SCA SEC1, 19 feb. 2016, exp. 2013-00628, al resolver la competencia para conocer del medio de control de nulidad consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de algunos actos de registro mercantil proferidos por la Cámara de Comercio de Bogotá, advirtió que «[l]as cámaras de comercio son personas jurídicas de derecho privado, que cumplen funciones administrativas, y que los actos administrativos que profieran, bajo dichas funciones, son susceptibles de control ante la jurisdicción contencioso administrativa».

Lo que antecede, conforme a la jurisprudencia constitucional (CC C-166-1995) que así lo explica:

[l]as personas jurídicas privadas aunque se hallan esencialmente orientadas a la consecución de fines igualmente privados, en la medida en que hayan sido investidas de la facultad de ejercer funciones administrativas, participan de la naturaleza administrativa, en cuanto toca con el ejercicio de esas funciones, en cuyo desempeño ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende, de las prerrogativas del poder público y encontrándose, en consecuencia, sometidas a la disciplina del derecho público; de modo que los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que, según el artículo 209 Superior, guían el desarrollo de la función administrativa, les son por completo aplicables.

De otra parte, el régimen de derecho administrativo sujeta a la persona privada que cumple función administrativa a la consiguiente responsabilidad y le impone el despliegue de una actuación ceñida a lo expresamente autorizado y permitido para la consecución de la específica finalidad pública que se persigue; ello se erige en una garantía para el resto de los asociados y justifica la operancia de los controles especiales que, normalmente, se ubican en cabeza de la administración pública.

Ahora bien, las normas del Código Contencioso Administrativo, citadas dentro de esta providencia, indican diáfamanamente la aplicación a las entidades privadas de las reglas referentes a los procedimientos administrativos, cuando quiera que estas entidades cumplan funciones administrativas y, además, someten a la jurisdicción contenciosa las controversias y litigios que pudieren surgir con motivo de la actividad desplegada por las personas privadas en cumplimiento de dichas funciones, en forma tal que esa jurisdicción especializada juzga los hechos, omisiones y operaciones administrativas de las referidas entidades y obviamente también los actos que expidan para el debido ejercicio de la tarea confiada, actos que se concluye, son administrativos.

La facultad reconocida a entidades privadas de producir actos administrativos, revela la inaplicabilidad del criterio subjetivo u orgánico para determinar la naturaleza del acto, la cual se deduce ante todo, del contenido de la función realizada en lo que se advierte la evidente primacía de un criterio material que define la índole administrativa del acto y, de contera, la aplicación de la normatividad propia del derecho administrativo en las etapas de formación, notificación, impugnación y control. [subrayado fuera de texto]

Por otra parte, como lo tiene definido la Sala (v. gr., CSJ SP, 7 abr. 2010, rad. 30148 y CSJ AP7641-2014, 10 dic. 2014, rad. 45113), además del bien jurídico de la eficaz y recta

impartición de justicia, el punible de fraude procesal también protege, de manera amplia, el de la administración pública, en tanto la acción delictiva recae sobre un «servidor público», acepción que se entiende en los términos del artículo 20 del CP38, lo cual impide conferirle el restringido alcance de sólo referirse a funcionarios que administren justicia.

Es por esto que, para efectos de la aplicación de la ley penal colombiana, resulta indiscutible la condición de servidores públicos que los funcionarios de la cámara de comercio ostentan, en ejercicio de la función relacionada con el registro mercantil.

Postura que se aviene a la más reciente prolijada por la Sala (CSJ SP18096-2017, 1º nov. 2017, rad. 42019), cuando de notarios se trata:

La Corte no podría culminar sin dejar de advertir que con el pronunciamiento que ahora emite, se produce una variación jurisprudencial con respecto al criterio mayoritariamente sentado por la Sala en la providencia CSJ SP17352-2016, 30 nov. 2016, Rad. 45589, en cuanto considera que para efectos de aplicar la ley penal colombiana, acorde con lo normado por el artículo 20 de la Ley 599 de 2000 y lo precisado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1508 de 2000, cuando el notario actúa en ejercicio de la función fedante otorgada por el ordenamiento, es una autoridad que ejerce funciones públicas, por lo cual debe ser considerado servidor público, con todas las consecuencias que ello implica.

Así las cosas, entratándose de la inscripción de que se habla (acta de sesión de asamblea de socios que designó nuevos órganos de administración), realizada por un servidor público (funcionario de la cámara de comercio) en ejercicio de su cargo, y en cumplimiento de la función registral, en su integridad se recorren los elementos del tipo de fraude procesal.

Pasa entonces la Corte a responder las censuras planteadas.

6.2 Primer Cargo: causal primera – violación directa de normas sustanciales

Reprocha el recurrente que el fallador colegiado violó de manera directa la ley sustancial, al interpretar indebidamente el artículo 453 del CP, que consagra el punible de fraude procesal.

Sin embargo, se desvía de la ruta insinuada cuando en desarrollo de la propuesta se encarga de hacer notar, en su concepto, el entendimiento erróneo que en las instancias se hiciera del precepto 422 del CCo.

Para ubicar el asunto en contexto, dígase que la última disposición (inscrita al interior de la sección de «asamblea general de accionistas», dentro del capítulo de dirección y administración de las sociedades anónimas³⁹), establece:

Las reuniones ordinarias de la asamblea se efectuarán por lo menos una vez al año, en las fechas señaladas en los estatutos y, en silencio de éstos, dentro de los tres meses siguientes al vencimiento de cada ejercicio, para examinar la situación de la sociedad, designar los administradores y demás funcionarios de su elección, determinar las directrices económicas de la compañía, considerar las cuentas y balances del último ejercicio, resolver sobre la distribución de utilidades y acordar todas las providencias tendientes a asegurar el cumplimiento del objeto social.

Si no fuere convocada, la asamblea se reunirá por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, a las 10 a.m., en las oficinas del domicilio principal donde funcione la administración de la sociedad.

Los administradores permitirán el ejercicio del derecho de inspección a los accionistas o a sus representantes durante los quince días anteriores a la reunión. [subrayado fuera de texto]

Frente a las reuniones y la constitución del quorum necesario para deliberar, el casacionista comenta que existen dos tesis con relación a la citación de los socios que, por

haber otorgado prenda sobre sus cuotas, han transferido los derechos de deliberación, voto y recibo de utilidades o participaciones.

La primera, entiende que, como el deudor prendario (para nuestro caso el socio) no deja de ser dueño de la cosa sobre la cual ha otorgado derecho al acreedor, con independencia de si puede deliberar o no, siempre debe ser citado. La segunda, revela que sólo se citará a quienes tienen capacidad para hacerlo, por tanto, no se hace necesario convocar al socio que previamente hubiere cedido tal derecho a un tercero, como por ejemplo ocurre en el caso del acreedor prendario, cuando ello así se estipule en forma expresa⁴⁰.

Al descender al caso concreto, del paginario emerge probada la existencia de los siguientes contratos de prenda al interior del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., y en todos ellos funge como acreedora Beatriz Leyva De Uribe y «pignorantes»: (i) Inés Largacha Salazar, por concepto de 3923 cuotas sociales⁴¹; (ii) C.P.R. Publicidad Ltda., respecto de 5265 cuotas de la misma especie⁴²; y, (iii) el suscrito⁴³ por Consuelo Uribe Holguín⁴⁴, Emilia Uribe De Pérez, Pilar Uribe De Pombo, Beatriz Suárez Uribe y Rosario Josefina Suárez Uribe⁴⁵.

En los mencionados acuerdos, vigentes para la época de los hechos investigados, se convino como cláusula tercera común que: «La presente prenda confiere a LA ACREEDORA PRENDARIA todos los derechos de [las pignorantes] sobre las cuotas sociales pignoradas, derivados de su calidad de socias, incluyendo expresamente las de deliberación, voto y recibo de utilidades o participaciones». [mayúscula original del texto, subrayado por la Corte].

Esa la razón por la que no fueron citados aquellos socios-deudores prendarios, a la reunión ordinaria a celebrarse el 31 de marzo de 2008 en las instalaciones del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. y que, a fin de cuentas, no pudo adelantarse por falta de quorum ante la inasistencia de la persona jurídica Laurel Ltda. (que tenía participación en la primera),

representada legalmente por Jorge Lara Urbaneja.

La mencionada circunstancia no asomaba desconocida para el procesado, como quiera que era la posición que de tiempo atrás había adoptado el frigorífico, pero que, por el advenimiento de problemas intestinos de la sociedad, decidió deliberadamente acoger la contraria para hacerse a sus órganos de control y el consecuente poder económico.

Al margen de considerar cuál sería la tesis doctrinal o interpretación societaria que pudiera tener mayor fundamento jurídico, hondura en la cual la Sala no compromete su criterio por tratarse de un asunto ajeno a la exclusiva competencia penal asignada y que, en cambio, correspondería a otra de esta misma Corporación –entratándose de temas civiles y/o comerciales–, dígase que habilidosamente el recurrente ensaya llevar la discusión a ese plano y, predicar la ajenidad de su procurado en la comisión del punible enrostrado, por el hecho de inscribirse en una de ellas.

Si esto es así, la controversia que el cargo entraña, en esencia, gira en torno a la interpretación errónea del artículo 422 del CCo, que no del 453 del CP como se demanda, de ahí que con insistencia se diga que el conflicto, más que penal, es comercial.

Se desmorona por contera la censura, si en cuenta se tiene que la senda escogida parte de la acertada selección de la norma aplicable al asunto debatido, pero conlleva su entendimiento equivocado, que le hace producir efectos jurídicos que no emanan de su contenido.

Recuérdese que, cuando se intenta la postulación por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, el libelista debe hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, en ese sentido, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores, de manera tal que le corresponde desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, y establecer la vulneración del precepto normativo en el asunto específico.

Por ello, apropiado se avizora el alcance dado por las instancias al referido artículo 453, cuando dedujeron que el comportamiento de Lara Urbaneja se adecuaba típicamente al delito de fraude procesal.

El mismo, en forma sucinta, lo derivaron de los siguientes medulares aspectos:

(i) El procesado tenía conocimiento de la existencia de los contratos de prenda ya referenciados.

(ii) Amén de la citación de los que pudieran denominarse «socios regulares», constituía postura inveterada al interior del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. que, por virtud de la prenda, era a los acreedores a quienes siempre se convocaba a las reuniones de asamblea, como que, sobre ellos recaía el derecho de deliberación y voto.

(iii) En el año 2008, Enrique Uribe Leyva en su condición de gerente, a fin de realizar asamblea general u ordinaria de socios, citó⁴⁶ para el efecto el último día del mes de marzo de esa anualidad⁴⁷.

(iv) A pesar de haber sido debidamente enterada la compañía Laurel Ltda., representada por Jorge Lara Urbaneja, éste no asistió a la reunión convocada (pretextando, por escrito⁴⁸, que no se había hecho lo mismo con «todos los socios») y, por ello, el quorum deliberatorio requerido resultó insuficiente⁴⁹ para sacar adelante la asamblea⁵⁰.

(v) El 1º de abril siguiente surge un documento denominado «Acta de la Reunión por Derecho Propio»⁵¹ del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. «por no haberse convocado válidamente durante los primeros tres meses de 2008», suscrito por César Arturo Rojas Sahamuel⁵² como Secretario y en la que se hizo constar la asistencia de los socios Carmen Iriarte Uribe, Inversiones Alcam S.A., Rosario Josefina y Diego Suárez Uribe, representados por éste y, Laurel Ltda., Emilia Uribe De Pérez, Eduardo Suárez Uribe y Pablo Iriarte Uribe, por María Manuela Barrera Rego⁵³.

(vi) En el acta se dispuso la elección de nuevos miembros de la junta directiva, entre los cuales se hallaban como principales, Jorge Lara Urbaneja y su hijo Eduardo Lara López, este último nombrado a la postre en la misma fecha por ese órgano como nuevo representante legal del frigorífico.

(vii) La denominada «Acta de la Reunión por Derecho Propio», por orden de Lara Urbaneja, fue inscrita⁵⁴ ante la Cámara de Comercio de Bogotá el día 1º de abril de 2008.

(viii) En el pluricitado documento se insertaron declaraciones contrarias a la verdad, verbigracia:

* Afirmar que durante los primeros tres meses de 2008 no había sido convocada «válidamente» la asamblea general u ordinaria de socios, desconociendo el obrar del gerente Enrique Uribe Leyva, como atrás quedara explicado⁵⁵.

* Asegurar que la reunión se adelantó en las instalaciones de la sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda., cuando lo cierto es que María Manuela Barrera Rego y César Arturo Rojas Sahamuel, acaso si acudieron a una cafetería ubicada en los locales de expendio de carne, con el único fin de obtener el registro fílmico de las cámaras de video que en ese lugar se hallaban, dándose la instrucción por Jorge Lara Urbaneja de regresar a la firma de abogados Baker & McKenzie Colombia S.A. con sede en Bogotá, en la que éste ostentaba cargo de dirección y aquellos laboraban como auxiliares de abogado, sitio en el que además se elaboró el acta por orden del enjuiciado⁵⁶.

* Certificar que existía quorum para deliberar y decidir, cariz opuesto a la realidad toda vez que, únicamente el procesado ostentaba tal derecho, en su condición de representante legal de Laurel Ltda.⁵⁷.

* Indicar que «el representante legal principal ha venido sistemáticamente negándose a convocar y permitir el derecho de inspección a todos los socios», situación que contrasta con lo avizorado en la convocatoria⁵⁸ cuando se explicita que «los estados financieros y demás documentos pertinentes están disponibles para su revisión en las oficinas de la sociedad»⁵⁹.

Fueron todos aquellos elementos los que resultaron probados en el juicio oral. Por eso, en el trámite de las instancias con acierto se concluyó:

[l]as cosas, no fueron como lo pretende hacer ver la defensa, que simplemente existe una discrepancia de criterios en derecho mercantil, sino que en gracia de discusión, aunque ya qued[ó] demostrado lo contrario, hubiese sido obligatorio citar a los socios prendadantes, la reunión de Junta de Socios no existió, fue una farsa atribuible a JORGE LARA URBANEJA, que lo encasilla en las conductas, descritas en el Código Penal, denominadas: FALSEDAD EN DOCUMENTO PRIVADO, y concurrió igualmente el punible de FRAUDE PROCESAL, en tanto que no le bastó fingir una reunión o junta de socios por derecho propio, simular que la misma sesionó y designó nuevos órganos de administración, y no suficiente con lo anterior, procedió a efectuar su registró ante la Cámara de Comercio de Bogotá, induciendo en error a esa Entidad, a efectos de protocolizar su acto irregular y darle efectos de oponibilidad frente a terceros⁶⁰. [mayúscula sostenida original del texto]

Por lo tanto, en conjunción con las demás [constancias que contienen aseveraciones que

faltan a la verdad] que fueron objeto de los análisis precedentes y contenidas en ese mismo documento, impera colegir, entonces, que [el acta de 1º de abril de 2008] constituyó el medio fraudulento exigido en el artículo 453 de la Ley 599 de 2000, para la estructuración del delito de fraude procesal.

Por otra parte, el acta cuestionada estaba revestida de la idoneidad necesaria para poder inducir en error a cualquier servidor público, pero con especial facilidad, a aquellos que cumplían la función de aprobar la inscripción de tal acto mercantil en el registro de la Cámara de Comercio de Bogotá; entidad que en desarrollo de la misma cumple en forma permanente una función pública. [...]

De acuerdo con lo argumentado, la Sala afirma en coincidencia con el funcionario de primera instancia y en entendimiento que se integra jurídicamente con sus argumentaciones, que en esta actuación fue probada, sin remisión a duda, esto es, en el grado de conocimiento exigido en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la comisión del delito de fraude procesal [...]61.

En suma, el cargo formulado no está llamado a prosperar.

6.3 Segundo Cargo: causal segunda – desconocimiento del debido proceso

Reprocha el censor que el fallador colegiado violó el debido proceso, en la medida que no actuó con apego a lo establecido en los artículos 29 de la CN y 83 del CP, por cuanto la acción penal frente a uno de los delitos investigados (falsedad en documento privado) prescribió en el transcurso del enjuiciamiento, razón por la cual no podía fundamentar el fallo condenatorio en la existencia de un punible prescrito.

En esencia, se duele que no podía tenerse por probado el medio fraudulento, objeto material del fraude procesal, cuando previamente había operado la prescripción en el ilícito contra la fe pública. En otras palabras, que al haber prescrito el reato de falsedad en

documento privado, el juzgador carecía del «medio fraudulento»⁶² requerido para acreditar el punible por el cual se profirió condena.

Tal y como lo advirtiera ante esta Corte el representante de víctimas en su intervención como no recurrente, el asunto ya ha sido debatido por la jurisprudencia de la Sala [Cfr. entre otras, CSJ SP, 10 mar. 2010, rad. 33435; SP, 14 dic. 2010, rad. 35025; SP, 16 mar. 2011, rad. 35839; SP, 13 abr. 2011, rad. 35854; SP, 1º ag. 2012, rad. 39243; SP, 22 ag. 2012, rad. 39252; SP, 28 nov. 2012, rad. 39871; SP, 12 dic. 2012, rad. 38523; SP, 20 feb. 2013, rad. 39176; SP2254-2014, 26 feb. 2014, rad. 42556; y, SP15516-2014, 12 nov. 2014, rad. 44713].

En CSJ SP, 10 mar. 2010, rad. 33435, se explica que:

En punto de resolver los cuestionamientos que a la sentencia condenatoria realizó el apelante, resulta de importancia resaltar que el censor entremezcla sus argumentos con la recurrente defensa de la legalidad de los fallos laborales cuestionados, los que, a juicio del Tribunal, fueron el mecanismo por medio del cual se logró que terceras personas fueran ilegalmente destinatarias de dineros públicos.

Para analizar dicha situación conviene destacar, en primer término, que tal argumentación, dirigida a defender la legalidad de los fallos laborales carece de cualquier pertinencia en tanto el delito por el que se le declaró penalmente responsable fue el de peculado por apropiación a favor de terceros, precluyéndose por el punible de prevaricato por acción desde la calificación del mérito del sumario, decisión motivada en la prescripción de la acción penal.

El argumento del apelante –según el cual, una vez precluída la investigación por el prevaricato por acción, se hace imposible juzgar y condenar por el peculado por apropiación– conduciría a concluir que el peculado siempre se comete a través de un delito medio, –generalización que no es cierta– y que ontológicamente no se puede escindir la

responsabilidad derivada del delito medio y del delito fin y que todos los punibles, de consuno, forman una gran unidad, único espacio en que se puede hacer el juicio de responsabilidad frente a dicha totalidad.

En el propósito de sacar adelante su hipótesis, el apelante pierde de vista que, una cosa es que no pueda continuarse la investigación ni eventualmente imponerse pena por el posible delito de prevaricato por acción, por haber operado la prescripción de la acción penal; pero otra, muy diferente, es que las consecuencias derivadas de la ejecución de las sentencias, queden por fuera del reproche penal.

El instrumento con el cual se cometió el peculado por apropiación en favor de terceros fue el conjunto de las sentencias en que se favorecieron las pretensiones de los demandantes en los procesos ordinarios laborales; pero el que no se pueda predicar la ilegalidad del instrumento -por prescripción de la acción penal- no conduce a que se niegue la existencia del delito producido con el uso del instrumento.

El razonamiento del recurrente, llevado a otra modalidad delictual a modo de ejemplo, conduciría a afirmar que una vez prescrito el delito del porte ilegal del arma homicida es imposible sancionar el homicidio que se cometió gracias [a]l uso del arma cuya tenencia ilegal no se puede predicar por haber operado el fenómeno extintivo; lo cual raya en el absurdo.

[...]

Así las cosas, se concluye frente a este punto que, el reconocimiento de la prescripción de la acción penal por el delito de prevaricato por acción en manera alguna inhibe al juez de pronunciarse respecto del delito de peculado por apropiación, tal y como lo plantea erradamente el recurrente. [subrayado fuera de texto]

Trasladadas las anteriores consideraciones al caso concreto, ninguna razón asiste a la

defensa cuando aduce que la prescripción que se generó y declaró en las instancias en relación con el delito de falsedad en documento privado, impide cualquier valoración sobre las consecuencias de allí derivadas; por el contrario, dígase que a pesar de la prescripción, la conducta generadora del delito no desapareció del mundo fenomenológico, máxime cuando sus efectos trascendieron como medio idóneo para completar la labor delincencial, esto es, inducir en error a la Cámara de Comercio de Bogotá para obtener un registro mercantil contrario a la ley.

Dicho de otro modo, la declaratoria de prescripción de la acción penal frente al ilícito contra la fe pública no fundaba causal impeditiva para proseguir el trámite en punto del fraude procesal, mucho menos que los juzgadores se vieran forzados a inhibirse de analizar tal comportamiento si de él deviene otro penalmente relevante, pues sus hechos constitutivos no desaparecen por el fenómeno prescriptivo, «no es el hecho el que prescribe, sino el ejercicio de la jurisdicción» [CSJ AP336-2017, 25 en. 2017, rad. 48759].

Cuando una tan evidente relación de medio a fin ata esa conducta cuya persecución se declaró prescrita, con el resultado defraudatorio, «incontrastable surge la necesidad de auscultar lo primero, en tanto, ni ontológica, ni jurídica, ni probatoriamente, puede hacerse tabla rasa de ellas» [CSJ SP, 16 mar. 2011, rad. 35839].

De esta manera, la denominada «Acta de la Reunión por Derecho Propio», elaborada e inscrita ante el organismo cameral por orden de Jorge Lara Urbaneja, que se determinó contenía situaciones contrarias a la realidad, podía ser valorada como prueba del medio fraudulento a través del cual se indujo en error a servidores públicos para la obtención de actos administrativos contrarios a la ley.

Si se dejara de analizar la falsedad de ese documento que sirve de prueba, simplemente se tornaría inane cualquier posibilidad de verificar cómo se logró la ilícita afectación contra la eficaz y recta impartición de justicia.

Todo lo anterior explica el que, de manera conjunta y simultánea, se deba examinar la configuración de las conductas punibles de falsedad en documento privado y fraude procesal, independientemente que respecto de la primera haya operado la prescripción de la acción penal.

En síntesis, para pregonar la existencia del ilícito de fraude procesal, ninguna incidencia tiene la declaratoria extintiva por prescripción de la falsedad.

El cargo, en consecuencia, no prospera.

6.4 Tercer Cargo: causal segunda – desconocimiento del debido proceso

De nuevo con apoyo en la causal segunda de casación, exterioriza el recurrente que no existe congruencia en la imputación fáctica, no sólo entre la formulación de cargos, el escrito de acusación y su verbalización, con las sentencias de primera y segunda instancia, sino con los hechos consignados en el acta tantas veces citada y, añade que una cosa es que en ella se dijera que la reunión de junta de socios «no se había convocado válidamente», motivo por el cual se reunieron por derecho propio, y otra, la considerada por el juzgador a quo, quien expuso que «no se había convocado la reunión» y concluyó que la «Junta de Socios no existió, fue una farsa atribuible a JORGE LARA URBANEJA».

No alcanza su cometido el demandante al proponer una censura de tal naturaleza, pues no logra demostrar, de ser cierta la incongruencia, cual la trascendencia que pudiera tener al verificar la materialidad de las conductas investigadas y en la asignación de responsabilidad que de ellas dedujeron los falladores respecto de Jorge Lara Urbaneja.

Para tornar concreta la respuesta de la Corte, acudiremos a lo ya explicado al resolver el primer cargo, y señalar que:

(i) Es un hecho cierto que en el «Acta de la Reunión por Derecho Propio» del Frigorífico

San Martín de Porres Ltda. se indicó: «por no haberse convocado válidamente durante los primeros tres meses de 2008» y que, por tanto, al someterse a la fidelidad del documento, así se aludió en la imputación, en el escrito de acusación, en su correspondiente formulación y en el acápite fáctico del fallo de primer nivel.

(ii) Sin embargo, que las instancias hubieran manifestado que la reunión de asamblea ordinaria no fue convocada en forma oportuna, esto es, sin el «válidamente», lejos de constituir un yerro atacable en casación, se aviene a lo prescrito por el ya citado artículo 422 del CCo, cuando en su literalidad expone: «Si no fuere convocada⁶³, la asamblea se reunirá por derecho propio» [subrayado fuera de texto].

(iii) Por el contrario, añadir ese adjetivo en el acta lo único que refuerza es la intención de Lara Urbaneja de apartarse de la legalidad, al acometer el 1º de abril de 2008 una reunión por derecho propio y darle apariencias de hallarse ajustada a derecho, cuando de antemano sabía que la asamblea sí había sido convocada para el 31 de marzo del mismo año. Otra cuestión es que asumiera posición disímil a la pacífica acogida por el frigorífico respecto de la citación de los socios deudores prendarios para, por dicha vía, hacerse a sus órganos de administración y dirección.

(iv) Ahora, que por el juez de primera instancia se haya dicho que la «Junta de Socios no existió, fue una farsa atribuible a JORGE LARA URBANEJA», primero, no tiene una ilación lógica con la temática atrás propuesta y, segundo, es la conclusión a la que se llega después de analizar todo el acervo probatorio, en especial el testimonio de María Manuela Barrera Rego, quien explicó que la instrucción dada por Lara Urbaneja consistió en ir, en compañía de César Arturo Rojas Sahamuel, a una cafetería ubicada en los locales de expendio de carne del frigorífico, con el único fin de obtener el registro fílmico de las cámaras de video que en ese lugar se hallaban, para luego regresar al bufete Baker & McKenzie Colombia S.A., con sede en Bogotá, en la que el acusado ostentaba cargo de dirección y aquellos laboraban como auxiliares de abogado, y allí elaborar el documento.

Por eso, con acierto se indicó:

Estas explicaciones, representan el carácter ficticio o aparente de la reunión por derecho propio, que JORGE LARA URBANEJA ideó, planeó y ejecutó, ordenando a terceras personas, sometidas a sus órdenes y supervisión, dado el carácter de empleados de la firma de la cual era directivo, a aparentar dicha asamblea, sin que ésta hubiese existido, para posteriormente elaborar un acta y utilizarla, registrarla y acudir al frigorífico dos días después y por vía de hecho, pretender tomarse o ejercer el control administrativo del mismo⁶⁴.

En otro aparte de la censura, se refieren falencias en torno a la imputación jurídica, pues mientras en el escrito de acusación la fiscalía alude a la categoría de «coautor» de Lara Urbaneja, en la sentencia de primer grado se le condena como «autor» y, en el fallo de segunda instancia se expone que el compromiso penal radicaba en su condición de «coautor» o de «determinador», toda vez que respecto de los terceros que concurrieron a su perpetración no pudo establecerse si fueron determinados u obraron con unidad en el designio o propósito criminal.

Por ello, asegura, no se verificó el respeto a la garantía del principio de congruencia, en punto del grado de responsabilidad del enjuiciado, y reclama la nulidad del proceso, incluido el escrito de acusación.

Tal remedio extremo no asoma como solución válida en el caso concreto, pues en esencia, el núcleo fáctico enrostrado al enjuiciado no sufrió variación a lo largo del proceso, y en modo alguno se concretó para él una situación más gravosa, punitivamente hablando.

De vieja data, la Sala se ha ocupado del tópico en comento. Así, en CSJ SP, 1º ag. 2002, rad. 11780, se explicó que la diferente consecuencia jurídica en torno al grado de participación, no constituye una afrenta al principio de congruencia, ni viola garantías judiciales:

No es cierto que haya incongruencia entre el pliego de cargos y la sentencia, pues si bien es cierto que en la resolución de acusación de la primera instancia se consideró a los procesados como autores intelectuales, esto es, como determinadores, al tenor del artículo 23 del Decreto 100 de 1980, que entonces regía, en la de segunda instancia se les calificó “como presuntos autores del delito de homicidio”.

Es más, aun aceptando que cuando la Fiscalía [...] se refirió a “autores”, quiso aludir a la entonces llamada autoría intelectual o determinación, tampoco habría desarmonía, pues la imputación fáctica es la misma y la diferencia en cuanto a la jurídica aquí es aparente, sin que pueda vislumbrarse ningún sorprendimiento ni vulneración del derecho de defensa o de la estructura lógica del proceso.

En efecto, en la sentencia se les condenó como coautores responsables de un delito de homicidio [...].

Como se observa, la desarmonía jurídica es aparente, pues si los determinadores concurren a la ejecución del hecho y mantuvieron el dominio del mismo, bien podían ser calificados como verdaderos coautores materiales, como se hizo en la sentencia.

Finalmente, si se tiene en cuenta que se defendieron de los hechos que les fueron imputados, sin que se les hubiera sorprendido, que su situación no fue desmejorada y que la pena para los autores materiales y determinadores, conforme al artículo 23 del C. Penal entonces vigente, era la misma, se concluirá que en ningún vicio se incurrió.

Y, en CSJ SP, 5 dic. 2007, rad. 26513 [reiterada en CSJ SP7135-2014, 5 jun. 2014, rad. 35113 y AP5808-2014, 24 sep. 2014, rad. 43399], se explicó que:

[e]l principio de congruencia no se desconoce cuando en la sentencia se realizan valoraciones de tipo jurídico o dogmático distintas a las formuladas en la resolución de acusación o su equivalente, o bien a las consideradas por el Fiscal durante los alegatos

finales, mientras ello no represente desde el punto de vista de la punibilidad un tratamiento desfavorable para los intereses del procesado ni tampoco altere el núcleo fáctico de la imputación.

Por ejemplo: la Fiscalía profiere resolución de acusación en contra de un mando intermedio de una organización criminal, por la realización de la conducta punible de homicidio agravado a título de lo que en la doctrina nacional se conocía tradicionalmente como autor intelectual. En los alegatos finales, el representante del organismo acusador solicita la condena de esta persona como determinador, aduciendo que tal figura resulta más coherente desde el punto de vista sistemático de la teoría del delito que maneja. El funcionario de primera instancia, por su parte, lo sentencia como coautor del delito imputado, al considerar que participó en la conducta atribuida con dominio del hecho funcional. Por último, después de ser apelada la providencia, el Tribunal la confirma, pero aclara que la participación del procesado fue a título de autor mediato en virtud de su pertenencia a una estructura organizada de poder.

En ninguno de estos casos se desconocería el principio de congruencia, en la medida en que las consecuencias punitivas para cualquiera de las figuras señaladas (autor intelectual, determinador, coautor y autor mediato) resultarían idénticas a la inicialmente planteada.

Tampoco se vulnerarían derechos fundamentales en cabeza del procesado, toda vez que la defensa técnica jamás podría verse sorprendida por un aspecto que, en últimas, no sería propio de la situación personal del procesado ni incidiría en el núcleo central de los hechos imputados en su contra, sino que es de corte académico o dogmático, o incluso argumentativo, y que por lo tanto depende del sistema de la teoría del delito que cada operador jurídico asuma, que debe ser del conocimiento y dominio de todos los profesionales del derecho.

[...]

En este orden de ideas, es lógico colegir que la congruencia debe predicarse de la imputación fáctica y la adecuación típica de la conducta formulada en la resolución de acusación o su equivalente, mas no de la argumentación dogmática ni de las distintas posturas inherentes a la teoría del delito asumidas por los operadores jurídicos que en el campo de la punibilidad no operen en detrimento de los intereses del procesado.

[subrayado original del texto]

El cargo sugerido se sustenta, justamente, en la disparidad de criterios jurídicos de los falladores frente al ente acusador respecto de la forma de participación de Jorge Lara Urbaneja en el delito de fraude procesal, pero, se insiste, no se percibe supuesto alguno transgresor de garantías, como cuando, por vía de ejemplo, se condena por hechos o delitos distintos a los contemplados en la acusación, por un ilícito no mencionado fáctica ni jurídicamente en el pliego de cargos, por un punible imputado pero incluyendo alguna circunstancia genérica o específica que implique una pena mayor, o suprimiendo una genérica o específica de menor punibilidad que sí fue tomada en cuenta por el ente acusador.

En efecto, aquí la congruencia fáctica se advierte porque al procesado se le endilgó el haber confeccionado y utilizado un acta espuria, e inducir en error a la Cámara de Comercio de Bogotá para obtener un registro mercantil contrario a ley, conducta frente a la cual ejerció su defensa técnica y material, de ahí que no pueda válidamente asegurarse que se le ha sorprendido con hechos desconocidos.

Que, en últimas, a Lara Urbaneja se le hubiese condenado por ser «autor» y no como «coautor», ninguna relevancia posee en relación con las garantías y con la pena que se le impuso, pues con sustento en los hechos debidamente demostrados, se tiene que adecuó su comportamiento a la infracción prevista en el artículo 453 del CP.

Por último, adviértase que los interrogantes, que a manera de queja eleva el casacionista,

tales como: ¿Dónde se encuentran en la sentencia los otros autores? ¿Por qué no fueron vinculados al proceso? ¿Cuál fue el fundamento y la vía jurídica para desvincularlos de la actuación? ¿Por qué aquellos que firmaron el acta de abril 1º de 2008, no son autores? ¿Quiénes fueron los otros intervinientes? ¿Por qué el único coautor al que se le formuló imputación y acusación es Lara Urbaneja? ¿Qué pasó con las otras personas para las que en un principio se solicitó audiencia preliminar?, no dejan de ser contrariedades que reflejan su descontento frente al valor justicia y la forma en que el ente acusador adelantó la investigación en este asunto, pero de ello no se sigue que permitan fundamentar un cargo con vocación de prosperidad.

El reproche, por consiguiente, está destinado al fracaso.

6.5 Cuarto Cargo: causal tercera – violación indirecta de la ley sustancial por indebida apreciación de la prueba

Recrimina el actor que en el juicio oral la fiscalía no incorporó el original del documento tachado de falso, sino una copia, y que no se probó que ella correspondiera de manera fidedigna a su original.

Luego, indica que la decisión se fundamentó en una indebida apreciación probatoria, por cuanto: (i) no se demostró la falsedad del acta de abril 1º de 2008, por tanto, tampoco el medio fraudulento y, en consecuencia, mal se podría argumentar la existencia del punible de fraude procesal; (ii) las instancias dieron total credibilidad a las contradicciones y vacíos en la declaración de Manuela Barrera; (iii) si quien imparte instrucciones a un apoderado es el gestor del contenido del acta elaborado por éste, entonces debió tenerse como tales, además de Jorge Lara Urbaneja, a las otras siete personas que otorgaron poder; (iv) si el responsable es el suscriptor del acta, en la cual presuntamente se ha afirmado lo contrario a la realidad, aquí lo serían María Manuela Barrera Rego y César Arturo Rojas Sahamuel; y, (v) si quien usa el documento tachado de falso (acción prevista en el artículo 289 del CP), al

realizar la correspondiente inscripción del acta, es el responsable, en el caso concreto vendría a ser el señor «Luis Paria», como así se menciona en la sentencia.

En cuanto al dolo en la figura delictiva de fraude procesal, que se fundamenta en la sentencia de segundo grado en el hecho que el doctor Jorge Lara Urbaneja conocía de la posición de los entes reguladores en la materia y, en contravía de los mismos, llevó a cabo la reunión por derecho propio, explica que el ilícito atribuido al procesado radica en haberse apartado de conceptos administrativos, más no de actos administrativos.

Si en ello reside el basamento del cargo, adviértase que la dialéctica del actor se reduce a promover una alternativa de valoración que no cuestiona directamente el componente demostrativo analizado por el Tribunal, razón de peso que impide la viabilidad del reclamo.

Señálese:

(i) A lo largo de la actuación, el anunciado documento (acta de abril 1º de 2008) desde un principio militó y fue conocido por la bancada de la defensa de Lara Urbaneja, siendo objeto de solicitud probatoria por la fiscalía en las sesiones de audiencia preparatoria de fechas 29 de junio de 2012⁶⁵ y 20 de junio de 2013⁶⁶, sin que en el momento procesal oportuno mereciera reproche alguno.

Lo anterior permite apuntalar que el anotado reparo no fue esgrimido en el trámite de las instancias, donde y cuando cabía hacerlo; de ese modo, su propuesta asoma inadmisibles pues un planteamiento atinente a dicha cuestión, deriva en la configuración de un medio nuevo.

Si el acusado, en silencio pasó la oportunidad de increpar que no se incorporara el original del documento, sino una «copia original», la proposición en casación resulta intempestiva y, por ende, sorpresiva, tanto para los demás intervinientes, quienes no estarían en posibilidad de controvertirla, como para el Tribunal, que ciertamente decidió sin consideración a

objeción semejante, dado que ella jamás fue formulada, en la forma y términos que la ley procesal prevé.

Importa anotar que la presencia de la comentada crítica en casación, no se desvanece por la mera circunstancia de que, de algún modo, se haya invocado, como quiso hacerse en el recurso de apelación⁶⁷ ante la segunda instancia, ya que, de todas maneras, a esa altura del trámite procesal no era oportuno hacerlo, ni daba pie a que el sentenciador adoptara posición frente a la inesperada objeción.

Así, en orden a sustentar su errónea apreciación vía recurso de casación, no es posible respecto de un medio probatorio hacer reparos, que no se hayan efectuado en su debida oportunidad.

(ii) Cuando el censor alude que no se demostró la falsedad del acta de abril 1º de 2008, desconoce, no sólo la imputación fáctica que enrostrara el ente persecutor, sino el razonamiento adecuado que frente a dicho tópico respondieron los falladores.

Recuérdese que, el comportamiento falsario que encarna el delito previsto en el artículo 289 del CP, pone en riesgo el bien jurídicamente tutelado de la fe pública, traducida en la confianza de la colectividad en el tráfico jurídico de los documentos privados.

Por eso la Sala, de tiempo atrás, tiene dicho que a los particulares les es exigible decir la verdad, en virtud de la capacidad probatoria de los documentos que suscriban y su trascendencia, ante la posibilidad de afectar derechos de terceros una vez son incorporados al tráfico jurídico (CSJ SP, 29 nov. 2000, rad. 13231).

A lo largo de la actuación, el debate se circunscribió a la falsedad ideológica del documento privado, la que se presenta, de acuerdo al precedente en cita:

[c]uando en un escrito genuino se insertan declaraciones contrarias a la verdad, es decir,

cuando siendo el documento verdadero en su forma y origen (auténtico), contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o un hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente.

Acudiendo, nuevamente, a la respuesta dada al primer cargo, ello sí resultó probado por las instancias cuando de forma hilvanada señalaron las afirmaciones que en el acta se hacían, y por qué resultaban contrarias a la realidad o a la verdad.

(iii) En cuanto a la inconsistencia en el relato de María Manuela Barrera Rego respecto de la elaboración del acta «días después», cuando se demostró que su arquitectura acaeció para la misma fecha del 1º de abril de 2008, ella fue tomada en cuenta por el Tribunal, pues así se reconoció en el fallo, sin embargo, explicó que:

[n]o tiene el alcance por el cual propugna el recurrente.

En primer término, porque encuentra explicación razonable en el tiempo mediado desde la ocurrencia de los sucesos, en abril de 2008, a la fecha de comparecencia al juicio oral y público 7 años después, en la sesión de abril 15 de 2015, máxime al recaer sobre un detalle de lo acaecido, es decir, en lo atinente al momento de suscripción del documento, no en los aspectos sustanciales del recuento, referidos a las instrucciones impartidas y la persona de quien provinieron.

En segundo lugar, porque de admitirse en gracia de discusión que la inconsistencia no es razonable, ella derruiría la eficacia de la prueba de cargo solamente en lo que atañe a la confección que en forma directa efectuó el acusado LARA URBANEJA del acta constitutiva, se insiste, del medio fraudulento propio o inherente del delito de fraude procesal. Así las cosas, se mantendría la conclusión asentada atrás, en concreto, de haber sido él, de cualquier modo quien impartió las instrucciones para su elaboración consignando en el documento hechos contrarios a la verdad.

[...]

Por otra parte, retoma el Tribunal la secuencia argumentativa, la contradicción analizada en precedencia tampoco se traduce en la imposibilidad de atribuirle compromiso penal al enjuiciado en la perpetración del fraude procesal. Ello, por cuanto la testigo expresó, con independencia de la confección material o no por parte de aquel del documento falaz, que LARA URBANEJA le manifestó que él se encargaría del trámite posterior atinente al acta de la sesión.

Así las cosas, se repite, de esa manifestación, en conjunción con los demás medios suatorios acopiados, permite concluir que el nombrado, por lo menos, controló el proceso de registro del documento en la Cámara de Comercio de Bogotá.

Por esa vía, descarta el Tribunal que fueran María Manuela Barrera Rego y César Arturo Rojas Sahamuel los autores de la falsedad en el documento, al ser sus suscriptores, en tanto éstos actuaron de acuerdo a las órdenes y directrices que Lara Urbaneja impartiera para su elaboración.

Ahora, si las instrucciones también fueron dadas por otras personas, es decir, los socios que otorgaron poder para hacerse representar en la reunión por derecho propio, ello no desdice del compromiso penal del aquí enjuiciado. A lo sumo, que la fiscalía, al parecer, no ha actuado con la misma diligencia en adversidad de los demás involucrados. Con todo, ello resulta ajeno a una crítica explotable en casación.

Por demás, a pesar que en el trámite de registro mercantil ante la Cámara de Comercio, se diligenció un formulario por un individuo denominado «Luis Paria»⁶⁸, frente a lo cual se censura que fue éste y no el procesado quien usó el documento tachado de falso y realizó la correspondiente inscripción del acta (vale decir, que es el responsable de la conducta defraudatoria), el juez colegiado de segundo nivel, luego de analizar todo el acervo probatorio y el cual omite deliberadamente el demandante, concluye que fue Jorge Lara

Urbaneja quien direccionó y controló dicho procedimiento.

(iv) Por último, se duele el actor que a su prohijado le sea deducido el dolo por haberse apartado de conceptos administrativos que prohijaban la tesis, según la cual, la convocatoria a las asambleas o reuniones de los socios deudores prendarios, era facultativa.

Aunque resulta ser cierto que las resoluciones 321-00235869, 02387870 y 341-00556571, fueron todas proferidas con posterioridad al 1º de abril de 2008, y que la única anterior, esto es, la 341-00092672 tan sólo se notificó el día 11 de junio del mismo año⁷³, también lo es que, previamente, el procesado había acudido ante la administración para solicitar su concepto al respecto, el que, una vez conocido, al no ser de su agrado, decidió desdeñar.

Pero más allá de ello, para no ahondar en la discusión a la que pretende llevar el cargo en cuanto a la obligatoriedad, o no, del concepto (por no tratarse de actos administrativos propiamente dichos), aspecto que de todas formas deviene intrascendente para la resolución del caso concreto, omito el demandante que era la propia sociedad Frigorífico San Martín de Porres Ltda. quien libremente había acogido la postura contraria, voluntad societaria que sí debía orientar su comportamiento. Entonces, si requería la intervención de los organismos de control para que se fijara posición frente al punto específico, a ellos debía acudir, como en efecto lo hizo tardíamente, y con los resultados desfavorables acabados de anotar.

De los considerandos de la resolución 341-000926 se lee⁷⁴:

[d]esde hace 14 años se viene presentando esta circunstancia sin que los deudores prendarios hubieren protestado en momento alguno por este tratamiento y sin que el doctor Jorge Lara en representación de Laurel Ltda. ni nadie más, hubieren puesto objeción alguna por la conformación del quorum teniendo en cuenta la representación de las cuotas sociales pignoradas por parte de los acreedores prendarios, ni por haberse cursado la convocatoria a dichos acreedores o beneficiarios de las prendas y no a los pignorantes, y solamente ahora

pretende desconocer la validez de lo que durante catorce (14) años aceptó.

Por su parte, el juez plural al advertir esa realidad, así discurrió⁷⁵:

Este último argumento, que mal podía ser ajeno al conocimiento del procesado, representante legal de uno de los socios, se reitera, con acuerdo, de una parte, con el testimonio del juicio oral proveniente de Enrique Uribe Leyva, según el cual nunca citó a los socios deudores prendarios, sin que se hubiera interpuesto alguna acción judicial o administrativa por ese específico motivo, al menos no con anterioridad al año en el cual, precisamente el hijo del sentenciado, Eduardo Lara López (fs. 199 y 200, c. id.), fue retirado del cargo de representante legal de la sociedad, en el año 2007. De otra, con el recuento procesal obtenido del liquidador Santiago Rojas Maya.

En adición e igualmente, con acuerdo con la respuesta de noviembre 9 de 2007, proveniente de la Superintendencia de Sociedades, en la cual frente a la petición conjunta de José Roberto SÁCHICA Méndez y LARA URBANEJA, ambos para ese entonces asociados a la firma Baker & McKenzie, conforme fue acreditado documentalmente (f. 1 a 3, cd. 2, a partir del minuto 04:35), la entidad mencionada corroboró la posición aludida, incluso, indicó que los conceptos de la misma en los cuales supuestamente se mantenía una posición contraria, que es la invocada por la defensa para afirmar en el enjuiciado la existencia de un criterio jurídico “razonable”, en realidad se referían a un problema jurídico distinto. En concreto, a la cesión de derechos sociales y a la posibilidad de citar al socio deudor, empero no sobre los contratos de prenda.

Así las cosas, para recapitular, esta especie de argumento, entre otros de los aludidos por el libelista, permite reafirmar que su verdadero desacuerdo radica en la valoración probatoria, haciendo énfasis en aspectos que no desdibujan las conclusiones del Tribunal.

Más allá de la simple discrepancia que emerge del cargo, fuerza insistir que en sede del recurso extraordinario no es posible desacreditar la apreciación de las pruebas, al menos sin

atender a la estructura argumentativa de la decisión.

Ningún sentido tiene la pretensión de desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que cobija la sentencia, por fuera del marco de análisis y valoración probatoria que sustenta la condena, porque de esa manera es imposible advertir en qué consistió el yerro del fallador.

Se desestimaré la censura.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: No casar la sentencia, de origen, naturaleza y contenido indicados, por razón de los cargos formulados por la defensa de Jorge Lara Urbaneja.

SEGUNDO: Informar a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Antonio Hernández Barbosa

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Escrito de Acusación radicado ante el Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá el día 14 de febrero de 2011. Folios 42 a 52, carpeta n.º 1.

2 Hoy en liquidación.

3 En adelante CCo.

4 En adelante CP.

5 Cfr. Acta obrante a folio 37, ib.

6 Véase también escrito de adición a folios 56 a 57, ib.

7 Folios 58 a 61, ib.

8 Folios 88 y 89, ib.

9 Folios 91 a 94, ib.

10 Folios 105 y 106, ib.

11 Folio 108, ib.

- 12 Folio 122, ib.
- 13 Folios 258 a 261, carpeta n.º 1 y 22 de la carpeta n.º 2.
- 14 Folios 46 a 47 y 206 a 207, carpeta n.º 2 y 67 a 69 de la carpeta n.º 3.
- 15 Folios 77 a 143, carpeta n.º 3.
- 16 Cfr. Acta a folios 144 a 146, ib.
- 17 Folios 147 a 278, ib.
- 18 Folio 279, ib.
- 19 Folios 12 a 129, cuaderno original n.º 1 del Tribunal.
- 20 Folios 192 a 305, ib.
- 21 Cfr. folio 5 del cuaderno de la Corte.
- 22 Cfr. folios 68 y 69, ib.
- 23 En adelante CN.
- 24 Con la demanda, además, se aporta en escrito separado el concepto rendido el 5 de julio de 2016 por Jorge Pinzón Sánchez. Cfr. folios 1 a 17, cuaderno original n.º 2 del Tribunal
- 25 Con apoyo en doctrina, de la que se hace citación al interior del concepto rendido.
- 26 Aquella que entiende el quorum como el conformado por todos los

socios, con independencia de si pueden deliberar o no, por lo que, el dejar de convocar a quienes han otorgado el derecho de deliberar a un tercero –como ocurre con el deudor prendario– entraña una convocatoria irregular.

27 La citación que hace, se refiere a: CSJ SP, 5 nov. 2013, rad. 40034. Además, también trae a colación precedentes de la CC C-244-1996, C-401-2010 y C-1033-2006.

28 Mencionó que la sentencia fue proferida el día 3 de diciembre de 2015, al paso que la conducta contra la fe pública prescribió el 17 de julio del mismo año.

29 Acta de la asamblea general de socios del Frigorífico San Martín de Porres Ltda.

30 Congruencia entre acusación y sentencia.

31 En adelante CPP.

32 Añade que así lo afirmó la fiscalía en la formulación de imputación, el escrito de acusación y la audiencia de verbalización de la misma.

33 Razón para realizar algunos interrogantes, por ejemplo, ¿Dónde se encuentran en la sentencia los otros autores? ¿Por qué no fueron vinculados al proceso? ¿Cuál fue el fundamento y la vía jurídica para desvincularlos de la actuación? ¿Por qué quienes firmaron el acta de abril 1º de 2008, no son autores? ¿Cuál fue la contribución objetiva de Lara Urbaneja a la consecución del resultado común? ¿Quiénes fueron los otros intervinientes?

34 Emilia Uribe de Pérez, Ana Georgina Murillo Murillo, Carmen y Pablo Iriarte Uribe y, Eduardo, Rosario Josefina, Diego y Alberto Suárez Uribe.

35 Por el cual se reglamenta la Ley 1727 de 2014, el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio y se dictan otras disposiciones.

36 La ley mercantil distingue entre la “matrícula mercantil”, que es el registro de la condición de comerciante, y el registro mercantil que es la anotación de los actos, libros, y documentos respecto de los cuales la ley exige publicidad.

37 Cf. Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, Pág. 63 Bogotá, Ed. Temis, 1987. Explica este autor que no todos los hechos de la vida profesional del comerciante se llevan a la publicidad, pues hay sectores de su actividad que permanecen completamente cerrados a la publicidad legal, como los que se refieren a los negocios que lleva a cabo, a sus posibilidades de venta, etc. Otras actividades o situaciones tampoco son objeto de publicidad sin motivo suficiente, aun cuando su conocimiento afecte el interés general, como sucede con la situación financiera del negocio: el legislador en principio protege el secreto de la contabilidad mercantil y sólo excepcionalmente su publicación. En cambio, cuando el legislador impone la obligación de registrar determinado acto, lo hace en defensa del interés concreto de un tercero, que puede verse afectado con él.

38 Artículo 20 del CP: «Servidores públicos. Para todos los efectos de la ley penal, son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se consideran servidores públicos [...] los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria [...]. [subrayado fuera de texto].

39 Normatividad aplicable al caso de las sociedades de responsabilidad limitada, como lo era el Frigorífico San Martín de Porres Ltda., en virtud a lo dispuesto en el artículo 372 del CCo, que a la letra prescribe: «En lo no previsto en este Título o

en los estatutos, las sociedades de responsabilidad limitada se registrarán por las disposiciones sobre sociedades anónimas».

40 Artículo 411 del CCo: «La prenda no conferirá al acreedor los derechos inherentes a la calidad de accionista sino en virtud de estipulación o pacto expreso. El escrito o documento en que conste el correspondiente pacto será suficiente para ejercer ante la sociedad los derechos que se confieran al acreedor; y cuando se trata de acciones al portador, dicho documento será suficiente para que el deudor ejerza los derechos de accionista no conferidos al acreedor».

41 Contrato de fecha 8 de junio de 1993, inscrito el 15 de julio de 2004. Cfr. folio 34, carpeta n.º 2.

42 Documento con las mismas fechas acabadas de mencionar. Cfr. folio 35, ib.

43 Convenio de fecha 8 de junio de 1993, inscrito el 13 de agosto de 2004. Cfr. folios 36 y 37 ib.

44 Representada, al momento del registro, por sus herederos: Carmen, Manuel y Pablo Iriarte Uribe; Alberto, Diego y Eduardo Suárez Uribe; Camilo, Daniel, Nicolás y Juana Robledo Iriarte; Manuel, Pablo Gabriel y Felipe Iriarte García; Alberto y Camilo Suárez Lozano; Inversiones Alcam S.A.

45 Al momento del registro, fungían como herederos de la acreedora prendaria Beatriz Leyva De Uribe, los señores Agustín Esteban, Enrique, Bernardo y Julia Uribe Leyva.

46 Mediante telegramas a cada uno de los socios y publicación en un diario de amplia circulación nacional (La República).

47 Cfr. Folio 202, carpeta n.º 1.

48 Cfr. Folio 31, carpeta n.º 3 y folio 203, carpeta n.º 1.

49 De la misiva se desprende que Laurel Ltda. era propietaria de 30.454 cuotas de interés social en el Frigorífico San Martín de Porres Ltda., por lo tanto, titular del 30,454% en dicha sociedad.

50 Por eso, hubo necesidad de convocar a una segunda asamblea para el día 17 de abril de 2008, librándose telegramas a cada uno de los socios, aunado a la publicación en un diario de amplia circulación nacional (La República) efectuada el día 2 del mismo mes y año. Cfr. Folio 198, carpeta n.º 1. Añádase que a cada una de las convocatorias se invitó a la Superintendencia de Sociedades.

51 Cfr. Folios 16 a 18, carpeta n.º 2.

52 En el documento se habla de «César Rojas», pero en el paginario se verifica que se trata de la misma persona.

53 Tan sólo se le menciona como «Manuela Barrera».

54 Bajo el n.º 01202246 del libro IX del registro mercantil.

55 Soportado también en el concepto emitido por la Superintendencia de Sociedades mediante oficio n.º 220-047380 de fecha 26 de septiembre de 2007 en el que se expresó: «La Superintendencia de Sociedades, al estudiar de manera particular el evento en el que a través de un contrato de prenda, es cedido como garantía el derecho otorgado al accionista o socio en el numeral 1º- del artículo 379 del Código de Comercio, esto es, participar en las deliberaciones de la asamblea de accionistas y votar en ellas, consideró que en estos casos, es viable abstenerse de convocar al

deudor prendario en la medida que este derecho, el de participar en las deliberaciones del máximo órgano social y votar en él, incorpora de suyo la convocatoria, pues sin ella no podría hacerse efectivo el derecho cedido. [...] Es por lo anterior, en concepto de esta Entidad, que cuando el contrato de prenda involucre el derecho de participar en las deliberaciones del máximo órgano social y votar en el mismo, la sociedad podrá remitir la convocatoria al acreedor prendario».

[subrayado fuera de texto] Cfr. folios 104 a 105, carpeta n.º 2. Véase también la referencia, en idéntico sentido, en el concepto n.º 220-053646 de fecha 9 de noviembre del mismo año. Cfr. folio 120, ib.

56 Así fue declarado en juicio por María Manuela Barrera Rego, para la época de los hechos estudiante de derecho.

57 Acótese que por violación de lo establecido en el artículo 429 del CCo: «Si se convoca a la asamblea y ésta no se lleva a cabo por falta de quórum, se citará a una nueva reunión que sesionará y decidirá válidamente con un número plural de socios cualquiera sea la cantidad de acciones que esté representada. La nueva reunión deberá efectuarse no antes de los diez días ni después de los treinta, contados desde la fecha fijada para la primera reunión. Cuando la asamblea se reúna en sesión ordinaria por derecho propio el primer día hábil del mes de abril, también podrá deliberar y decidir válidamente en los términos del inciso anterior [...]»

[subrayado fuera de texto], la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante Resolución n.º 023878 de julio 14 de 2008, resolvió revocar el acto administrativo de inscripción n.º 01202246 del libro IX del registro mercantil. Por la ausencia de quorum estatutario para deliberar, conforme al artículo 437 ibidem, también se revocó el registro mercantil n.º 01202597, libro IX, de fecha 2 de abril de 2008, relacionado con el nombramiento de Eduardo Lara López como representante legal del Frigorífico San Martín de Porres Ltda. Cfr. folios 102 a 114, carpeta n.º 2. Este entendimiento fue compartido posteriormente por la

Superintendencia de Sociedades, entidad que por medio de la Resolución n.º 341-005565 de diciembre 22 de 2008, declaró la ineficacia de las decisiones tomadas en la junta de socios por derecho propio del 1º de abril de ese año y agregó que la convocatoria de los socios deudores prendarios era facultativa. Cfr. folios 115 a 129, ib.

58 Cfr. Folio 202, carpeta n.º 1.

59 Además, dentro del plenario se probó que la sociedad Laurel Ltda., los días 31 de marzo y 1º de abril de 2008 ejerció el derecho de inspección ante el Frigorífico San Martín de Porres Ltda., de acuerdo a la autorización que el 28 de marzo de la misma anualidad librara el procesado, en favor del contador público Álvaro Gómez Guzmán. Cfr. Folios 199 a 201, ib.

60 Cfr. Páginas 45 y 46 del fallo de primera instancia, folios 98 y 99, carpeta n.º 3.

61 Cfr. Páginas 105 y 107 de la sentencia de segunda instancia, folios 116 y 118, cuaderno original n.º 1 del Tribunal.

62 «Acta de la Reunión por Derecho Propio» del Frigorífico San Martín de Porres Ltda., de fecha 1º de abril de 2008.

63 Acótese que la Superintendencia de Sociedades, mediante Circular Externa n.º 07 del 23 de marzo de 1994, delimitó el alcance de lo que ha de entenderse por esa expresión, en los siguientes términos: «Se entiende que no hay convocatoria, cuando ésta no se ha efectuado o cuando la citación se hace pretermitiendo alguno de los requisitos en cuanto a medio, antelación o persona facultada para realizarla» [subrayado original del texto], cita efectuada en la Resolución n.º 341-005565 de diciembre 22 de 2008. Cfr. folio 118, carpeta n.º 2.

- 64 Cfr. Página 36 del fallo de primera instancia, folio 108, carpeta n.º 3.
- 65 Cfr. folio 92, carpeta n.º 1.
- 66 Cfr. folio 106, ib.
- 67 Cfr. folio 242, carpeta n.º 3.
- 68 Cfr. folio 76, carpeta n.º 2.
- 69 Expedida por la Superintendencia de Sociedades el 9 de julio de 2008. Cfr. folios 164 a 179, ib.
- 70 Proferida por la Superintendencia de Industria y Comercio el 14 de julio de 2008. Cfr. folios 102 a 114, ib.
- 71 Emitida por la Superintendencia de Sociedades el 22 de diciembre de 2008. Cfr. folios 115 a 129, ib.
- 72 Fechada el 14 de marzo de 2008 y extendida por la Superintendencia de Sociedades. Cfr. folios 147 a 163, ib.
- 73 Así se reconoció en la resolución n.º 321-002358. Cfr. folio 179, ib.
- 74 Cfr. folio 156, ib.
- 75 Cfr. Páginas 101 y 102 de la sentencia de segunda instancia, folios 112 y 113, cuaderno del ad quem.