

HUGO QUINTERO BERNATE

AP1155-2021

Radicación N° 56535

Aprobado Acta No. 70

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la solicitud de extinción de la acción penal y consecuente cesación de procedimiento por indemnización integral formulada en favor del acusado JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO

HECHOS

En las sentencias de primera y segunda instancia se reseñaron los siguientes hechos:

El señor Néstor Raúl Rodríguez Porras, en calidad de representante Legal de la Empresa Bavaria S.A. instauró denuncia a través del cual informó que su representante el 20 de diciembre del año 2006, adquirió las acciones de personas que durante 20 años o más no habían ejercido sus derechos, como accionistas; para llevar a cabo ese proceso depositó en una fiducia el valor de las acciones readquiridas, junto con los dividendos causados. Para actualizar los títulos de los accionistas activos, poderlos negociar en el mercado bursátil y reclamar los dineros correspondientes a las acciones readquiridas se debía presentar el título (sic) original y el documento de identificación y en caso de pérdida del título se exigía la denuncia con reconocimiento de firma ante Notario Público y copia del documento de

identificación y cuando se trataba de accionistas fallecidos se exigía además la correspondiente escritura de sucesión.

Durante el referido trámite la compañía detectó que Juan Manuel Arboleda Perdomo, quien fungió como secretario General de Bavaria, aprovechando el conocimiento que tenía frente al manejo de las acciones, durante los años 2001 y 2002 presentó documentos falsos a través de los cuales obtuvo la reposición de títulos representativos de 17.643 acciones así:

* A través de una permuta obtuvo el título de 2.800 acciones que se encontraban a nombre de Ellen de Vásquez.

* A través de una presunta dación en pago obtuvo el título de 3.615 acciones que se encontraban a nombre [de] Samuel Rodríguez.

* A través de una presunta permuta obtuvo el título de 4.460 acciones que se encontraban a nombre [de] Marles Dolores.

* A través de una presunta dación en pago obtuvo el título de 3.728 acciones que se encontraban a nombre [de] Margarita Restrepo Meza.

* A través de una presunta venta obtuvo el título de 1.000 acciones que se encontraban a nombre [de] Leonor Fonegra de Fernández.

* A través de una presunta compraventa obtuvo el título de 1.040 acciones de Misael Alberto Botero Uribe.

* A través de una cesión obtuvo el título de 1.000 acciones que se encontraban a nombre [de] Timothy Moore.

De las 17.643 acciones, 16.643 se negociaron el 31 de octubre de 2002 a través de la bolsa de valores por el valor de NUEVE MIL SEISCIENTOS PESOS (\$9.600) cada una, y las mil restantes fueron vendidas el 16 de enero de 2003 por un valor de TRECE MIL OCHOSCIENTOS (sic) CINCUENTA PESOS (\$13.850) cada una, para un total de CIENTO OCHENTA Y TRES MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL OCHOCIENTOS PESOS (\$183.302.800) más el valor de los dividendos que cada uno de los accionistas tenían acumulados, lo que asciende según el denunciante a una cuantía superior a los DOSCIENTOS MILLONES DE PESOS (\$200.000.000).

ACTUACIÓN PROCESAL

El 7 de octubre de 2010 el representante legal de Bavaria S.A., formuló denuncia por los delitos de estafa y falsedad en documento público en averiguación de responsables¹.

La Fiscalía 167 Seccional de la Unidad Segunda de Delitos Contra la Fe Pública y el Patrimonio Económico, el 26 de octubre de 2010 ordenó la apertura de la investigación previa² y, posteriormente, inició la instrucción y sometió a diligencia de indagatoria a JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO.

El 5 de marzo de 2012, luego de recaudadas las pruebas para calificar el sumario, la Fiscalía decretó el cierre de la investigación³. En contra de esa decisión se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto de manera desfavorable mediante resolución del 20 de abril de 2012⁴.

La misma autoridad judicial, el 28 de diciembre de 2012, profirió resolución de acusación contra JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO, por el delito de estafa, y precluyó la investigación por el delito de falsedad en documento público al haber operado la prescripción de la acción penal. En esa decisión, también, dispuso medida de aseguramiento consistente en caución prendaria, por el delito de estafa agravada⁵.

En contra de esa decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, por lo cual, el 1 de abril de 2013, la Fiscalía Seccional 167 de Bogotá no repuso la decisión de acusar a JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO, pero accedió a la reposición en el sentido de reducir el monto de la caución prendaria y acusarlo, también, por los delitos de falsedad en documento privado, falsedad personal y falsificación o uso de sello oficial⁶.

Esa misma Fiscalía profirió resolución del 4 de junio de 2013, mediante la cual resolvió un recurso de reposición interpuesto en contra de la resolución del 1 de abril de 2013, en la que resolvió (i) reponer parcialmente dicha decisión, en el sentido de que la caución prendaria se imponía solamente por el delito de estafa agravada por la cuantía, (ii) declarar la prescripción penal de las conductas de falsedad en documento privado, falsedad personal y falsificación o uso de sello oficial y (iii) reponer la resolución con el fin de acusar a JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO únicamente por el delito de estafa agravada por la cuantía⁷.

El 7 de junio de 2013, en vista del recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución de acusación, el ente acusador de segundo grado profirió decisión en la cual confirmó la decisión proferida el 28 de diciembre de 2012⁸.

El asunto fue repartido al Juzgado 22 Penal del Circuito de esta ciudad, el cual avocó conocimiento del 6 de septiembre de 2013 y corrió traslado dispuesto en el artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

El 19 de diciembre de 2013 el proceso fue reasignado al Juzgado 51 Penal del Circuito, que el 12 de junio de 2014 celebró audiencia preparatoria⁹; el 24 de febrero de 2014 admitió la demanda de constitución de parte civil de Bavaria S.A., decisión que fue apelada y confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá; y, el 9 de abril de 2015 instaló audiencia pública.

El proceso fue reasignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión, el cual continuó con la audiencia pública que desarrolló en diligencias del 13 de agosto y 3 de

octubre de 2015.

Las diligencias fueron reasignadas al Juzgado 49 Penal del Circuito de Bogotá, que avocó conocimiento y fijó fecha para continuación de audiencia pública, no obstante, el asunto fue trasladado al Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá, el cual cerró el debate probatorio el 9 de febrero de 2017 y escuchó los alegatos de conclusión¹⁰.

El 22 de abril de 2019 el Juzgado 56 Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia condenatoria en contra de JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO, condenándolo a la pena de 47 meses de prisión, multa de 88,8 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación del ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual a la pena de prisión, como responsable de la conducta punible de estafa agravada por la cuantía, en modalidad continuada¹¹. Dicha decisión fue apelada por la defensa del procesado, por lo cual, el 9 de julio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia¹².

Con fecha 12 de agosto de 2019 fue radicada ante el Tribunal Superior de Bogotá “solicitud de preclusión por reparación integral”, razón por la que el 4 de septiembre de 2019 el juzgador de segundo grado resolvió requerir información a la fiscalía para conocer si el procesado había sido favorecido con la extinción de la acción penal por indemnización integral¹³.

El 30 de octubre de 2019, luego de aportados los documentos solicitados por el Tribunal para resolver sobre la solicitud de extinción de la acción penal, esa instancia decidió negar la preclusión reclamada, por cuanto, según la constancia de la Fiscalía, al procesado se le decretó similar beneficio el 13 de febrero de 2017, dentro del proceso de radicado 726549, adelantado en su contra por el delito de “falsedad material en documento público”, debido al restablecimiento y la reparación. Asimismo, como contra la sentencia de segunda instancia la defensa interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación el 24 de

septiembre de 2019, concedió el recurso extraordinario¹⁴.

Hallándose el expediente en el despacho de la Sala Penal, en espera del turno para calificar el mérito de la demanda, se recibió memorial en el cual el defensor de JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO presentó solicitud con el fin de que se le restablezca el debido proceso y la garantía de publicidad de las decisiones, debido a que con posterioridad a las sentencias de instancia el representante de Bavaria S.A. reconocido como parte civil, y la defensa del acusado, radicaron petición de preclusión por indemnización integral ante el Tribunal Superior de Bogotá, la cual fue negada, con fundamento en una respuesta confusa e inveraz de la Fiscalía, acerca del registro de una decisión anterior análoga en favor del procesado en otro asunto, sin que se le diera acceso al recurso de reposición, pues en el mismo auto se concedió el extraordinario de casación y se remitió el expediente a la Corte.

Una vez ocurrido lo anterior, la Corte profirió auto el 6 de diciembre de 2019, para solicitar a la Delegada Para la Seguridad Ciudadana de la Fiscalía General de la Nación, en relación con la comunicación 20197720090901, que obra a folio 84 del cuaderno del Tribunal, que ratifique si el delito investigado en el asunto al que se hace referencia es contra la fe pública, así como la causa de la preclusión de la investigación y la autoridad que la profirió, remitiendo copia de la decisión¹⁵.

Con oficio del 16 de enero de 2020, la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de Bogotá respondió el requerimiento realizado por la Corte y aportó para tal fin la resolución de preclusión del 30 de enero de 2017, ejecutoriada el 13 de febrero del mismo año, mediante la cual la Fiscalía 152 Seccional de Bogotá dispuso precluir la investigación de radicado 726549 adelantada contra JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO y otros, por los delitos de estafa y falsedad en documento privado, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

CONSIDERACIONES

En vista de los antecedentes descritos, previo a resolver sobre la admisión de la demanda de casación interpuesta por el apoderado de JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO, la Sala procederá a estudiar la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral presentada por el procesado y la parte civil, para lo cual abordará los siguientes puntos (i) precisión previa; (ii) la extinción de la acción penal por indemnización integral; y, (iii) el caso en examen.

1. Precisión previa

El 30 de octubre de 2019 el Tribunal Superior de Bogotá resolvió en un mismo auto, conceder el recurso de casación, interpuesto el 24 de septiembre de 2019, y negar la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral que había sido solicitada el 12 de agosto de 2019. Dicha providencia fue comunicada a las partes, mediante oficio enviado a las direcciones registradas¹⁶.

El 13 de noviembre de 2019, estando el proceso en la Corte, se presentó la siguiente solicitud: “RESTABLECER, el debido proceso y dar publicidad al acto por medio del cual se negó la preclusión de la investigación para efectos de conocer el contenido de la decisión que denegó la solicitud de la defensa con el fin de ejercer el derecho de contradicción”¹⁷.

Hecha esa petición por las partes, como el Despacho estaba acéfalo, la presidenta de la Sala, en auto del 6 de diciembre de 2019, dispuso acreditar la veracidad de lo manifestado por la Fiscalía.

Mediante oficio del 16 de enero de 2020, la Subdirección Seccional de Fiscalías y de Seguridad Ciudadana de Bogotá envió la información requerida, en donde se lee que en el otro asunto que adelantó en contra del procesado se declaró la preclusión por haber ocurrido la prescripción de la acción penal.

En vista de todo lo expuesto, se evidencia lo siguiente: i) Que el Tribunal Superior de

Bogotá, contrario a lo que indica el solicitante, comunicó el auto mediante el cual negó la solicitud de extinción de la acción penal. Y,

ii) Que la información aportada inicialmente por la Fiscalía hizo incurrir en error al ad quem, en tanto se le informó equivocadamente que en el otro asunto había operado la preclusión por reparación y no por prescripción, como finalmente se aclaró.

En esa medida, le corresponde a la Sala asumir el reclamo presentado ante el Tribunal por el procesado y la parte civil, en vista de la nueva información aportada por la Fiscalía y conforme a la petición del enjuiciado presentada ante la Corte, que se asume como la actualización conjunta de la solicitud de la defensa y de la parte civil para que se disponga la declaratoria de la extinción de la acción penal por indemnización integral.

2. Sobre la extinción de la acción penal por indemnización integral

El artículo 38 de la Ley 600 de 2000, que es la ley bajo la cual se adelantó el presente proceso, prevé que la acción penal se extingue por “muerte, desistimiento, amnistía, prescripción, oblación, conciliación, indemnización integral y en los demás casos contemplados en la ley” (Negrillas fuera del texto original).

Del mismo modo, el artículo 42 ejusdem predica lo siguiente:

En los delitos que admiten desistimiento, en los de homicidio culposo y lesiones personales culposas cuando no concurra alguna de las circunstancias de agravación punitiva consagradas en los artículos 110 y 121 del Código Penal, en los de lesiones personales dolosas con secuelas transitorias, en los delitos contra los derechos de autor y en los procesos por los delitos contra el patrimonio económico, la acción penal se extinguirá para todos los sindicados cuando cualquiera repare integralmente el daño causado.

Se exceptúan los delitos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de

autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.

La extinción de la acción a que se refiere el presente artículo no podrá proferirse en otro proceso respecto de las personas en cuyo favor se haya proferido resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación por este motivo, dentro de los cinco (5) años anteriores, para el efecto, la Fiscalía General de la Nación llevará un registro de las decisiones que se hayan proferido por aplicación de este artículo.

La reparación integral se efectuará con base en el avalúo que de los perjuicios haga un perito, a menos que exista acuerdo sobre el mismo o el perjudicado manifieste expresamente haber sido indemnizado. (Subrayas de la Sala).

Esa causal de extinción de la acción penal es objetiva, pero, tal como lo ha sostenido la Corte¹⁸, no depende de causas extrañas al procesado, sino que tiene lugar por su propia iniciativa y voluntad, de tal forma que la solicitud que se haga en tal sentido se puede presentar hasta antes de que se profiera el fallo de casación.

En concreto, la Sala, dándole aplicación al artículo 42 de la Ley 600 de 200, ha establecido los siguientes requisitos de procedibilidad para la extinción de la acción penal por indemnización¹⁹:

- (i) El delito por el que se procede debe ser de aquellos autorizados por el legislador en el aludido artículo 42.
- (ii) No puede recaer en los injustos de hurto calificado, extorsión, violación a los derechos morales de autor, defraudación a los derechos patrimoniales de autor y violación a sus mecanismos de protección.
- (iii) El daño ocasionado con el injusto debe haber sido reparado integralmente en los

términos del dictamen pericial correspondiente o del acuerdo de las partes sobre su valor. En su defecto, se requiere que el afectado haya hecho manifestación expresa sobre la satisfacción total de los perjuicios causados.

(iv) Dentro de los cinco años anteriores, no puede haberse dictado, en otra actuación, una decisión de preclusión de la investigación o cesación de procedimiento a favor del procesado con fundamento en la misma razón –indemnización integral—.

(v) La reparación tiene que producirse antes de que se profiera fallo de casación.

2. El caso en examen

Esta actuación penal se adelanta por el delito de estafa, tipificado en el artículo 246 del Código Penal, precepto establecido para la protección del bien jurídico –patrimonio económico— que admite la extinción de la acción penal, cuando el procesado indemnice integralmente a la víctima.

En ese sentido, la Sala advierte que el daño ocasionado con el injusto, conforme con el “CONTRATO DE TRANSACCIÓN” suscrito entre el apoderado del enjuiciado y el representante legal para efectos judiciales y administrativos de BAVARIA & CIA SCA, fue reparado integralmente, según quedó plasmado en el acuerdo al que llegaron las partes, por un valor de OCHOCIENTOS OCHO MILLONES SETENTA MIL CIENTO CUARENTA PESOS CON CUARENTA Y UN CENTAVOS (808.070.140,41)20.

En efecto, el representante legal de la empresa afectada y reconocida como parte civil en la actuación hizo manifestación expresa sobre el cumplimiento de la indemnización integral conforme el régimen establecido en la Ley 600 de 2000.

De otro lado, se observó que en virtud del requerimiento realizado el 6 de diciembre de 2019 por la Corte, la Subdirección Seccional de Fiscalía y de Seguridad Ciudadana de

Bogotá, aportó la resolución de preclusión del 30 de enero de 2017, ejecutoriada el 13 de febrero del mismo año, mediante la cual la Fiscalía 152 Seccional de Bogotá resolvió precluir la investigación correspondiente al radicado 726549, adelantada contra JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO y otros, por los delitos de estafa y falsedad en documento privado, por haber operado el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal.

Como se evidencia, la preclusión de la investigación otorgada a favor del procesado, si bien es en un asunto diferente al cual conoce la Sala y se dictó hace menos de 5 años, se decretó porque se presentó una causal objetiva de extinción de la acción penal derivada del paso del tiempo, diferente a la que ahora se alega con fundamento en una indemnización integral.

Finalmente, es claro que la reparación se produjo, como se ilustró al iniciar la presente decisión, antes de calificar la demanda de casación, por lo que no se ha emitido decisión de fondo, de manera que le corresponde a la Sala resolver sobre la solicitud de extinción de la acción penal por indemnización integral.

En consecuencia, como en el presente asunto se satisfacen plenamente las exigencias para ello, se decretará la extinción de la acción penal y la correspondiente cesación de procedimiento a favor de JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO, por el delito de estafa agravada por la cuantía, atendiendo lo dispuesto en los artículos 39 y 42 de la Ley 600 de 2000, dado que la acción penal no puede proseguirse ante la configuración de dicha causal objetiva.

Igualmente, se dispondrá que el juez de primer grado realice todos los requerimientos, informes y cancelaciones a que haya lugar con ocasión de la decisión aquí adoptada.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

2. Como consecuencia de lo anterior, CESAR el procedimiento adelantado en contra del citado JUAN MANUEL ARBOLEDA PERDOMO por dicha conducta punible.

3. Para los efectos del artículo 42, inciso 3º, de la Ley 600 de 2000, disponer que el juzgado de primera instancia realice los requerimientos, informes y cancelaciones a que haya lugar. Para tal efecto devuélvase la actuación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 2 Folio 80, Cuaderno original 1.
- 3 Folio 274, Cuaderno Original 1.
- 4 Folios 285-286, Cuaderno Original 1.
- 5 Folios 110-123, Cuaderno Original 2.
- 6 Folios 152-157, Cuaderno Original 2.
- 7 Folios 176-180, Cuaderno Original 2.
- 8 Folios 56-68, Cuaderno Original 1, Segunda Instancia.
- 9 Folios 97-113, Cuaderno 1 de primera instancia.
- 10 Folios 92-105, Cuaderno 2 de primera instancia.
- 11 Folios 155-172, Cuaderno 2 de Primera instancia.
- 12 Folios 3-23, Cuaderno de Segunda Instancia.
- 13 Folios 38-54, Cuaderno de Segunda Instancia.
- 14 Folios 108-109, Cuaderno de Segunda Instancia.
- 15 Folios -9-10, Cuaderno de la Corte.
- 16 Folios 108-114, Cuaderno de Segunda Instancia.
- 17 Folios 7-8, Cuaderno de la Casación.
- 18 CSJ, Auto del 21 de julio de 1998, rad. 9660 y CSJ, Auto AP2159 del 2 de

septiembre de 2020, Rad. 55905

19 CSJ, 10 de nov. 2005, rad. 24.032, CSJ AP, 6 abr. 2006, rad. 25.137 CSJ AP, 21 mar. 2007, rad. 26.581, CSJ AP, 16 may. 2007, rad. 23.323, CSJ AP, 9 mar. 2011, rad. 35.868 y CSJ AP, 13 abr. 2011, rad. 35.946, CSJ AP5852-2014, CSJ AP1515-2016, CSJ AP2376-2016 y CSJ AP2159-2020, rad. 55905.

20 Folios 87-88, Cuaderno del Tribunal.