



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
**Magistrado Ponente**

**SP008-2023**

**Radicado 58915**

**Acta 010**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil veintitrés (2023)

**VISTOS:**

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **Felipe Cano Mejía** contra la sentencia del 16 de octubre de 2020, mediante la cual el Tribunal Superior de Medellín confirmó, modificándola, la dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, por la cual el acusado fue condenado como autor de los delitos de hurto agravado, administración desleal y falsedad por ocultamiento de documento privado.

**HECHOS:**

En las sentencias de primera y segunda instancia así fueron narrados:

*“El 19 de febrero de 2014 a través del acto constitutivo presentado ante la Cámara de Comercio del Aburrá Sur y matriculado el 20 de febrero de 2014, **Felipe Cano Mejía**, Gustavo Adolfo Juliao Ferreira, Juan Camilo Uribe Escallón y Víctor Raúl García Restrepo, constituyeron la sociedad por acciones simplificadas TICPACK S.A.S., NIT 900704288-0, dedicada a la distribución y producción de empaques plásticos, con domicilio principal en la diagonal 43 28-47 interior 108 de este municipio (Itagüí, Antioquia). Fue designado como representante legal **Felipe Cano Mejía** y como suplente Juan Camilo Uribe Escallón; dispusieron que la participación de los socios representada en el porcentaje de las acciones sería de **Cano Mejía** con el 30%, Juliao Ferreira con el 30%, Uribe Escallón con el 30% y García Restrepo con el 10%. Por unanimidad los socios, acogiendo la propuesta de **Felipe**, resolvieron que se suscribiera contrato de arrendamiento del local comercial, a través del CDT a nombre de Lubriplásticos E.U, empresa de la familia **Cano Mejía** y como codeudor el socio Víctor Raúl.*

*Por otro lado, para la ejecución de la actividad comercial y como pago del aporte que se representó en bienes apreciables en dinero, **Felipe Cano Mejía** y Juan Camilo Uribe Escallón entregaron a la sociedad maquinaria como sopladoras, estanterías, mobiliario de oficina, moldes de aluminio, cámaras, partes eléctricas, cada aporte representando en la suma de ciento sesenta millones de pesos (\$160.000.000). Con el fin de ahorrar gastos, también en consenso, no contrataron*

*contador, de modo que todas las funciones administrativas serían realizadas por el gerente.*

*En la ejecución del desarrollo del objeto social, Gustavo Adolfo, Juan Camilo y Víctor Raúl, empezaron a notar faltantes habituales en la compra de materia prima, la cual además era de escasa calidad; algunas máquinas dejaron de operar; la facturación estaba rotulada a nombre de Lubriplásticos E.U.; igual que los recibos por cobrar y pagar y no se estaba llevando la contabilidad; entonces requirieron al representante legal, quien trató de tranquilizarlos diciendo que la empresa estaba bien, pero luego, de manera contradictoria les manifestó que no había plata, al tiempo que evadía suministrar información financiera clara y real. Como consecuencia de las irregularidades evidenciadas, en asamblea extraordinaria realizada el 15 de diciembre de 2014, le solicitaron al representante legal el informe de gestión durante el periodo de su administración, pero se negó porque no lo había realizado, entonces de común acuerdo fijaron el plazo de entrega para el 30 de diciembre de 2014, que incluyera estados contables hasta el 30 de noviembre de 2014; además, la asamblea de accionistas acordó remover del cargo al representante legal **Felipe Cano Mejía** y nombrar en su remplazo a Sven Carsten Seydler. El 31 de diciembre de 2014 el contador Constantino Federico Ramírez Maldonado elaboró informe contable, el cual fue presentado el 21 de enero de 2015 en asamblea extraordinaria; informó la imposibilidad de garantizar la información de los estados contables, toda vez que **Felipe Cano Mejía** tenía dos carpetas, una rotulada como "oficial" contentiva de comprobantes de ingreso, egreso y facturas y otra "no oficial" en la que se visualizaron únicamente recibos de caja y comprobantes de egreso, la*

*facturación de la empresa TICPACK S.A.S estaba sustentada en papelería de Lubriplásticos E.U., pese a que se obtuvo la resolución expedida por la DIAN para la facturación. Halló ingresos sin soporte físico, recibos de caja sin detalle, maquinaria como la torre de enfriamiento, compresor y gabinete estaban facturados a nombre de Lubriplásticos E.U. Se evidenció que no obstante pagaba la deuda la empresa TICPACK S.A.S, las tablas de Excel no eran reflejo de los supuestos soportes de egreso e ingreso; además encontró que sin consentimiento de la asamblea el representante legal se había hecho un auto préstamo, entre otras cosas. Por lo anterior, la asamblea de accionistas, aprobada por el 70% de las acciones, decidió no aprobar los estados financieros, iniciar acción social de responsabilidad en contra de **Cano Mejía** y que, a partir de la fecha la sociedad quedaba disuelta y en estado de liquidación. Añadieron, que quedaba prohibido el ingreso de la bodega de los accionistas, cambiaron las guardas y pactaron que el ingreso solo sería permitido por Sven Carsten Seydler. El 21 de enero de 2015 Juan Camilo elaboró inventario de la empresa con el fin de ser sometido a consideración en el proceso de liquidación.*

*Durante los días seis 6, 7 y 8 de febrero de 2015 **Felipe Cano Mejía, Alejandro Cano Zuluaga y German Cano Zuluaga**, ingresaron sin autorización y violando las medidas de seguridad de la empresa TICPACK S.A.S, se apoderaron de la totalidad de los activos evaluados en aproximadamente quinientos millones de pesos (\$500.000.000), y no se encontró ningún documento contable, ni actas de asamblea, contratos, cuentas por pagar y cobrar, nada que tuviera que ver con la empresa.*

*El 9 de febrero de 2015 el representante legal de la sociedad TICPACK S.A.S. envió comunicación a **Felipe Cano Mejía**, solicitando las razones por las que se apoderaron de los activos de la sociedad e indagando por el paradero de los mismos. El 26 de febrero de 2015 **Cano Mejía** manifestó por escrito que el desalojo se debió a la orden judicial expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de oralidad de Itagüí, mediante sentencia 005 del 05 de febrero de 2015 en la que ordenó la restitución del bien inmueble arrendado ante el incumplimiento del pago de los cánones de arrendamiento, afirmó que las maquinarias eran de la empresa Lubriplásticos E.U.*

*La Asamblea decidió iniciar la acción social de responsabilidad, ante la Superintendencia se intentó una audiencia de conciliación que resultó fallida en siete ocasiones por dilaciones e inasistencias de **Felipe Cano**. Finalmente la superintendencia decretó una visita a la empresa para verificar las condiciones, la encontró vacía y al no poder recolectar elementos materiales probatorios para adelantar el proceso se archivó.*

*La empresa nunca se pudo liquidar porque la familia **Cano** entró a la bodega y se apoderaron del patrimonio de la compañía sin conocer su ubicación.”*

### **ACTUACIÓN PROCESAL:**

El 19 de diciembre de 2016, la fiscalía le imputó a **Felipe Cano Mejía** el concurso heterogéneo de delitos de hurto calificado y agravado, administración desleal y

destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.

A **Alejandro** y **Germán Cano Zuluaga**, los delitos de hurto calificado y agravado y destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.

El 4 de abril de 2018, la fiscalía acusó a los nombrados **Cano Mejía** y **Cano Zuluaga** así:

*“Para el acusado **Felipe Cano Mejía**:*

*1.- Hurto calificado agravado, conforme los artículos 239, 240-4, con circunstancia de agravación del artículo 267 del Código Penal...*

*2.- Administración desleal, artículo 250B, introducido por la Ley 1474 de 2011...*

*3.- Destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, artículo 293 del Código penal...*

*4.- Ocultamiento, alteración de elemento material probatorio, artículo 454B adicionado por la Ley 890 de 2004.*

*Para los acusados **Alejandro Cano Zuluaga** y **Germán Cano Zuluaga**:*

*1.- Hurto calificado agravado, conforme a los artículos 239, 240-4, con circunstancia de agravación del artículo 267 del Código Penal...*

*2.- Destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, artículo 293 del Código penal...*

*3.- Ocultamiento, alteración de elemento material probatorio, artículo 454B adicionado por la Ley 890 de 2004*

*La acusación para los tres imputados es a título de copartícipes conforme al artículo 30 del Código Penal.”*

La audiencia preparatoria se realizó el 26 de septiembre de 2018. El juicio, en sesiones realizadas entre el 24 de enero de 2019 y el 15 de septiembre de 2020.

El 21 de septiembre de 2020, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí condenó a **Felipe Cano Mejía** a 14 años de prisión y multa de 10 s.m.l.m.v., por los delitos por los cuales fue acusado y a **Alejandro** y **Germán Cano Zuluaga** a 12 años de prisión, por su participación en el delito de hurto calificado y agravado.

Les negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

El Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, mediante decisión aprobada el 16 de octubre de 2020, dispuso:

**Modificar** la sentencia en el sentido de condenar al acusado Felipe Cano Mejía, por el delito de hurto agravado en lugar del de hurto calificado y agravado. Absolverlo por la falsedad por ocultamiento de elemento material probatorio y mantener la condena por los delitos de administración desleal y falsedad por ocultamiento de documento privado.

Le impuso 56.6 meses de prisión, la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo

tiempo, y mantuvo la pena de multa de 10 s.m.l.mv., prevista para el delito de administración desleal. Sustituyó la prisión intramural por la domiciliaria.

Absolvió a **Alejandro** y **Germán Cano Zuluaga** por el delito de hurto calificado y agravado por el que fueron condenados en primera instancia.

Contra esta determinación, el defensor de **Felipe Cano Mejía** interpuso el recurso de casación.

La Corte admitió la demanda y dispuso su traslado en la forma indicada en el acuerdo 020 de 2020.

### **DEMANDA DE CASACIÓN:**

**Primer cargo.** Con fundamento en la causal segunda de casación, denuncia el desconocimiento del debido proceso por infracción al principio de congruencia (*numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004*).

Considera que la condena por el delito de hurto agravado no es análoga con los hechos expuestos en la acusación. Teoriza ampliamente sobre el tema para indicar que el supuesto fáctico de la acusación es inmodificable y que según el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el procesado no puede ser condenado por hechos que no consten en la acusación.

Aduce que en el fallo de primera instancia se consideró que el hurto calificado y agravado se consumó de la siguiente manera:

*“Quedó demostrado con los testimonios de Sven Carsten Seydler y Víctor Raúl, que entre el 06, 07 y 08 de febrero de 2015, acudieron a la empresa TICPACK S.A.S., y en camiones se apoderaron de la maquinaria, equipos, materia prima y productos, causando como perjuicio la imposibilidad de liquidar la sociedad.”*

Para el Tribunal, la consumación se produjo no al retirar el acusado los bienes de la bodega donde se encontraban, sino cuando hizo conocer a los socios su señorío sobre ellos. Por lo tanto, el apoderamiento se produjo así:

*“El hecho acreditado en el juicio, por la cual, Sven Carsten Seydler, representante legal de TICPACK S.A.S., solicitó formalmente a **Felipe Cano Mejía** la entrega de los bienes de la sociedad y la negación rotunda de éste en entregarlos, aduciendo la titularidad sobre ellos en LUBRIPLASTICOS, su empresa, constituye, en los términos del artículo 239 del Código Penal, la lesión al bien jurídico del patrimonio económico.”*

Para demostrar la desarmonía entre la situación fáctica declarada en el fallo y la expuesta en la acusación, explica que en la audiencia de imputación, al referirse a la conducta atribuida a **Felipe Cano Mejía**, después de mencionar la conformación de la sociedad y problemas que se suscitaron

al interior de la misma, respecto del delito de hurto, la fiscalía indicó lo siguiente:

*“El día 6 de febrero de 2015, el socio **Felipe Cano Mejía**, hoy indiciado, en compañía de su progenitor, también hoy indiciado **Alejandro Cano Zuluaga** y su tío, también indiciado **Germán Cano Zuluaga**, además de otras personas, se presentaron en horas de la tarde en la sede social de la empresa, violentaron la cerradura y accedieron a sus instalaciones.*

*Ante la vigilancia con la que contaban las instalaciones y la policía que acudió al lugar, expuso el señor **Cano Mejía** que el contrato de arrendamiento estaba a su nombre y había una orden de restitución del inmueble, obtuvo que la autoridad de vigilancia no le impidiera sacar el mobiliario, maquinaria, materia prima, mercancías, documentos, y llevárselos con un rumbo desconocido, elementos valuados estos en la suma de 500 millones de pesos.”*

Destaca que en ninguna parte la fiscalía mencionó que Sven Carsten Seydler le hubiera solicitado a **Felipe Cano Mejía** información de los bienes y que este hubiera contestado que eran de propiedad de Lubriplásticos S.A.

Sostiene que la fiscalía reiteró la misma historia en la acusación y describió el momento en que se habría producido el hurto. Nuevamente no habló de amonestaciones por parte de los socios o del gerente. De manera que el supuesto fáctico que empleó el fiscal para acusar y adecuar la conducta al tipo

penal de hurto calificado y agravado y determinar el grado de participación, fue el mismo que expuso en la audiencia de imputación.

Agrega que al presentar la teoría del caso y los alegatos de clausura, la fiscalía insistió en que el apoderamiento se realizó en las circunstancias indicadas en las audiencias de imputación y acusación. No se refirió a la carta *“enviada por el señor Sven Carsten Seydler el día 9 de febrero de 2015, dirigida a **Felipe Cano Mejía** para que informara la ubicación exacta de los activos sociales, y que éste había respondido el 26 de febrero de la misma anualidad, que los activos trasladados no eran de propiedad de Tipack SAS.”*

Advierte que el juzgado afirmó que **Felipe Cano Mejía** y Sven Carsten Seydler cruzaron comunicaciones sobre los bienes, sin deducir de ese hecho repercusiones en su contra. El Tribunal, en cambio, estimó que al responder las misivas a Sven Carsten, atribuyéndose propiedad sobre los bienes, **Felipe Cano Mejía** se apropió de ellos.

Concluye que para respetar el principio de congruencia se debe excluir el supuesto fáctico que agregó el tribunal por su cuenta. De ese nodo, la afirmación sobre la supuesta apropiación, el día en que **Felipe Cano Mejía** tomó los bienes de la bodega de la compañía, carece de importancia, pues el hurto habría tenido lugar en el momento que el tribunal señaló, no en el que la fiscalía consideró que se había consumado la conducta contra el patrimonio.

Solicita, por lo tanto, restablecer la congruencia, eliminar el supuesto fáctico que el tribunal agregó, y absolver a su defendido.

**Segundo cargo.** Con fundamento en la causal tercera de casación denuncia la ilegalidad de la sentencia por haber incurrido en errores de apreciación probatoria al estimar el dictamen pericial y adecuar la conducta, con base en esa prueba, al delito de administración desleal (*artículo 181 numeral 3 de la Ley 906 de 2004*).

Aduce que, con base en el dictamen del contador Constantino Ramírez, se dio por probado un balance negativo de \$ 239.770.529.00. Pero de esa prueba ni de las demás, apreciadas individualmente y en conjunto, se demuestra el *“perjuicio y la causalidad”*.

Según el concepto del contador, ese monto tiene origen en situaciones propias de la administración de la empresa. Sin embargo, el tribunal y el juzgado, en decisiones que conforman una unidad jurídica inescindible, incurrieron en un error de hecho por falso juicio de identidad al cercenar el dictamen pericial y deducir conclusiones contrarias a la evidencia.

Según el perito -asunto no tratado por el tribunal, pero si por el juzgado—, la cifra negativa se origina en *“los costos que tenía la empresa, o sea, pocas ventas, compras muy altas, pago del local muy alto y los gastos administrativos supremamente altos, eso es lo básico.”* Además, según el experto, los gastos

administrativos, en un 80%, estaban justificados. Asimismo señaló que la empresa tuvo ingresos por \$ 320.690.805.00, gastos administrativos de \$ 536.013.950.00 y operacionales por \$ 25.447.384.00, lo que originó un balance negativo de \$ 239.770.529.00.

Agrega que el artículo 250 B del Código Penal sanciona la administración fraudulenta. De acuerdo con ello, explica que se logró establecer el saldo negativo de la administración en pesos, no la relación entre una conducta fraudulenta y ese resultado. El perito simplemente aseguró que el ejercicio negativo tuvo origen en circunstancias propias del giro normal de la empresa, no en maniobras engañosas del gerente.

La correcta apreciación del concepto pericial, entonces, permite sostener que el balance negativo *“se produjo por los gastos administrativos y operacionales de la sociedad TICKPACK S.A.S.”*, y que los *“gastos mencionados son inherentes al desarrollo societario.”* Es decir, se estableció un saldo negativo, no la gestión fraudulenta. Por lo tanto, no se probó como corresponde, la relación de imputación entre la conducta y ese ejercicio negativo.

Insiste en que, según el perito, los rubros atinentes a gastos administrativos, arrendamiento, compra de insumos, servicios públicos, mantenimiento y montaje de equipos, transporte, impresiones, asesorías y honorarios, etc., son reales.

Esos gastos, explicados por el perito, en contexto con el testimonio del socio Juan Camilo Uribe, permiten inferir que el delito no se cometió. El testigo no pudo precisar el origen del perjuicio al patrimonio social y en qué consistió la acción fraudulenta. Según dijo, la quiebra fue consecuencia de la mala administración y la falta de liquidez para adquirir materias primas e indicó que para que la empresa fuera viable se requería una inyección financiera de 600 millones de pesos, no que la debacle fuera consecuencia de los actos dolosos del gerente.

Víctor Raúl García Restrepo, por su parte, aseguró que no podría decir a ciencia cierta qué pasó con la empresa. En su criterio, *“con una sola máquina, con un solo molde, que ni siquiera supera los \$ 10.000.000.00, nos podría dejar libres 40.000.000.00, aun pagando los gastos de arrendamiento, servicios públicos y de mano de obra, ¿entonces, por qué no funcionó? No encuentro la razón de ello.”* De manera que, según el demandante, en el caso de que **Felipe Cano Mejía** hubiera sido el causante de la preocupante situación de la empresa, no fue por actos dolosos, sino por otros factores.

Según Gustavo Adolfo Juliao Ferreira, la empresa era inviable porque la maquinaria no producía lo que **Felipe Cano Mejía** prometió al presentar el proyecto. No era un problema comercial, sino que las máquinas se mantenían quietas y el producto no era de la mejor calidad, hasta el punto de que **Felipe Cano Mejía**, quien era socio y a la vez cliente, se veía en ocasiones abocado por esa razón a hacer devoluciones del producto.

La causa de la quiebra de la empresa no obedeció, entonces, a los actos dolosos del gerente.

En ese contexto, aclarado que con la prueba pericial no se estableció que actuaciones ilícitas fueran la causa de los problemas de la empresa, y aceptado que los socios tampoco le atribuyeron comportamientos dolosos a **Felipe Cano Mejía**, el delito de administración desleal no se acreditó.

Solicita, en consecuencia, absolver al acusado por el delito de administración desleal.

**Tercer cargo.** Haber incurrido el juzgador en errores de hecho por falsos juicios de existencia e identidad al apreciar diversos medios de prueba (*numeral 3 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004*). Esos errores propiciaron, según el demandante, la aplicación indebida del artículo 293 del Código Penal, que tipifica el delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado.

Refiere que *“pese a no haberse identificado los documentos sustraídos y ocultados, los juzgadores dieron por cierto la existencia de una serie de escritos atribuyéndole la titularidad a la sociedad TICPACK S.A.S...”*

Entre esos documentos, explica, el juzgado mencionó las actas de constitución y sesiones de la empresa, facturas, recibos de pago, soportes de ingreso y egreso, contratos y actas de entrega de aportes, entre otros. El tribunal, por su parte, consideró que se probó la existencia y ocultamiento de

las actas de reunión, recibos de pago, facturas e informes de la actividad de la empresa. Para llegar a esas conclusiones, el juzgado y el tribunal se apoyaron en las declaraciones del contador y auditor de la sociedad TICPACK, Constantino Federico Ramírez, y de Sven Carsten Seydler, representante legal de la misma.

El contador manifestó que realizó el examen contable con base en documentos que le fueron entregados y en cuadros de Excel que no coincidían. Según Sven Carsten Seydler carpetas, documentos rotulados como oficiales y no oficiales le fueron entregados al perito. Para el defensor, no se tuvo en cuenta que el perito no contó con la resolución de facturación, lo que *“no permitía alcanzar ese conocimiento sobre la existencia de los elementos a los que se le atribuyó el ocultamiento.”*

En cuanto al testimonio de Sven Carsten Seydler, señala que, según este, para realizar los estados financieros, necesariamente se requería una serie de documentos que en esa época los guardaron en un escritorio de la empresa. Sin embargo, considera que se tergiversó su testimonio, pues según el testigo, nunca vio o se le entregó información documental.

Denuncia igualmente que el tribunal incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión al no apreciar el testimonio de Juan Miguel Foronda Vanegas, quien estuvo el día que los bienes fueron trasladados de la fábrica donde se encontraban a una bodega en Yarumal. Por

esa razón pudo afirmar que no observó ningún documento. Este testimonio no fue apreciado por las instancias. Pero si fueron supuestos otros, como dar por hecho la existencia de documentos de la sociedad, tales como resolución de facturación de la DIAN, facturas y contratos laborales que la fiscalía no acreditó.

De haber analizado la prueba como corresponde, y no haber elaborado conclusiones sin respaldo probatorio, se habría desestimado la declaración de Juan Camilo Uribe, quien aseveró que **Felipe Cano** sustrajo los documentos en el momento que sacó los bienes de la bodega, pero luego dijo que no consiguió acceder a las instalaciones de la empresa, de manera que no pudo percatarse de ese acontecimiento que aseguró haber presenciado.

Esto sin contar con que Víctor Raúl García, otro de los socios, dijo que no se percató que el acusado hubiera retirado documentos el día que vació la bodega donde se encontraba la sede de la compañía.

Concluye que de haber apreciado la prueba como corresponde, se habría concluido que el acusado no incurrió en el delito de ocultamiento de documentos por el cual fue condenado.

**Cuarto cargo.** Violación directa de la ley por aplicación indebida del artículo 239 (hurto) y falta de aplicación del artículo 249 del Código Penal (abuso de confianza).

El tribunal, para subsumir la conducta en el tipo penal de hurto, consideró que el apoderamiento no se consumó cuando **Felipe Cano Mejía** sacó los bienes del local donde funcionaba la empresa, al obrar amparado en una orden judicial, por lo que la lesión al bien jurídico se produjo al rehusarse a entregar los bienes al administrador Sven Carsten, aduciendo que la titularidad sobre ellos la ostentaba Lubriplásticos E.U.

En criterio del censor, se equivocaron los magistrados al asumir que en el correo electrónico del 26 de febrero de 2015, en el cual **Felipe Cano Mejía** se arrogó la calidad de propietario de los bienes que fueron retirados de la bodega es una acción de apoderamiento. Apoderarse significa sacar el bien de la esfera del dominio del titular del bien, dice el recurrente, y que se prive al sujeto pasivo de la disponibilidad del bien. La comunicación que remitió **Felipe Cano Mejía**, sostiene, no cumple esas condiciones: no es una forma de sustraer bienes de la esfera de dominio de sus legítimos propietarios y tampoco impide los actos de señorío sobre los bienes muebles.

Agrega que del local de TICPACK SAS fueron sacados los bienes cumpliendo una orden judicial de restitución del bien. Por eso considera que ese acto es inocuo a los fines de tipificar la conducta en el artículo 239 del Código Penal. Explica que al retirar los bienes en realidad se presenta un *“cuasicontrato de agencia oficiosa”*, lo que puede dar origen a un abuso de confianza, al apoderarse de bienes que entraron

bajo su custodia a título no traslativo de dominio, mas no el delito de hurto.

### **AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN:**

**Defensor:** Reitera, en lo esencial, los cargos expuestos en la demanda.

**Fiscalía:** En cuanto al **primer cargo** considera que no debe prosperar, puesto que los hechos que sustentaron la condena por el delito de hurto fueron debatidos en juicio.

Explica que los hechos por los cuales **Cano Mejía** fue condenado y que según el tribunal constituyen el momento de consumación del delito, hicieron parte del descubrimiento probatorio y por lo tanto son parte inescindible del acto complejo que es la acusación. Por lo tanto, sin quebrantar la congruencia, *“la segunda instancia no hizo más que señalar, conforme a lo probado y, se reitera, de acuerdo a lo que hizo parte de la acusación en su fase de descubrimiento, el momento preciso en que consideró consumado el delito.”*

Esa solución, en su parecer, es similar a la adoptada por la Corte en la SP del 24 de diciembre de 2014, radicado 40247.

De otra parte, indica que el juzgado condenó a **Felipe Cano Mejía** por los delitos de hurto calificado y agravado, mientras que el tribunal eliminó esas circunstancias, lo que implica que fue condenado por un delito menor a aquel por

el cual fue acusado, de manera que con ese trato no afectó el principio de congruencia.

En el **segundo cargo** se afirma que el detrimento económico de la sociedad fue producto de circunstancias administrativas propias de la operación normal de toda empresa.

En cuanto a ese tema, muestra que se demostró la existencia formal y legal de la sociedad TICPACK SAS, el aporte de los socios y el porcentaje accionario de cada uno de ellos. La representación legal y la administración por parte de **Felipe Cano Mejía**.

Igualmente se estableció la producción de envases que era facturada irregularmente a nombre de Lubriplásticos E.U, por acción deliberada del administrador, la existencia de dos carpetas de facturas, denominadas oficial y no oficial, con el pretexto de aminorar la carga tributaria, con lo cual se probó que el descalabro de la sociedad no se produjo por situaciones inherentes al giro normal de actividades de la empresa.

Señala que si bien el perito contable refirió que el déficit de la empresa tuvo origen en problemas administrativos, no excluyó otras hipótesis a las que aluden los socios y que demuestran la gestión fraudulenta de **Felipe Cano Mejía**. Eso significa que no se cercenó el dictamen pericial, sino que se apreciaron distintos medios de prueba, otorgándole relevancia a unos más que a otros.

En cuanto al **tercer cargo** considera que el recurrente plantea la censura sin atenerse a lo expuesto en la sentencia. Explica que el tribunal valoró la conducta sin necesidad de entrar en pormenores sobre el contenido de cada documento. Además, los testigos relacionaron en detalle los documentos que prueban la defraudación por parte del anterior gerente, algunos de los cuales el acusado desapareció.

Señala que los testigos Juan Miguel Foronda y Víctor Raúl García no desdibujan la acusación, pues no estaban en capacidad de percibir si el acusado tomó y desapareció los documentos. Además, es contradictorio que el demandante cuestione la valoración de las pruebas que dan cuenta de la existencia de documentos de la sociedad, sin considerar que al único que le podía interesar ocultarlos era al acusado por los efectos que se podían derivar de su contenido.

En relación con el **cuarto cargo** por aplicación indebida del artículo 239 del Código Penal y la consiguiente falta de aplicación del artículo 249 del mismo estatuto, estima que tampoco está llamado a prosperar.

Señala que a **Felipe Cano Mejía** no se le confiaron bienes de la sociedad a título no traslativo de dominio como para pensar que abusó de la confianza. Ni menos que haya actuado como agente oficioso. Los accionistas convinieron en prohibir que los socios tuvieran contacto y disposición sobre los bienes y, aun así, el acusado desatendió esa orden.

Por eso, la conducta fue debidamente tipificada en el artículo 239 del Código Penal. El error de aplicación de la ley es, por lo tanto, infundado.

### **Procuraduría:**

Frente al **primer cargo** explica que en la audiencia de imputación la Fiscalía le atribuyó a **Felipe Cano Mejía**, entre otros, la comisión del delito de hurto calificado y agravado. Asimismo lo acusó por la misma conducta sin modificar la fundamentación fáctica.

En su parecer, la incongruencia que se propone no es aceptable. La primera instancia sostuvo que **Felipe Cano Mejía** se apropió de bienes ajenos, toda vez que *“sustrajo toda la maquinaria, materia prima y mobiliario, alegando una orden judicial de restitución del inmueble arrendado para uso comercial, por incumplimiento en el pago de los cánones.”* En cambio, para el tribunal, el delito se consumó al comunicar a la sociedad reivindicando su señorío sobre los bienes.

El fallo tiene como referente la acusación. Según esta, **Felipe Cano Mejía** se apropió de bienes de la sociedad de la cual era accionista. El hecho de que la finalidad ilícita la haya manifestado al revelar la intención de no volver los bienes, como lo decidió el Tribunal o que el delito se haya consumado al sacar los bienes de la bodega de la empresa, no implica desconocer el eje sustancial de la acusación: la apropiación ilícita de bienes de la sociedad.

En eso no hay incongruencia. El cargo, por lo tanto, se debe desestimar.

En relación con el **segundo cargo** no le asiste razón al demandante.

Anota que se demostró que **Cano Mejía** llevaba una doble contabilidad, y una contabilidad cruzada con la que cargaba los pasivos a TICPACK y los activos a Lubriplásticos E.U., empresa de su propiedad. También que se auto prestó dinero contra expresa prohibición estatutaria y en lugar de rotular la facturación a nombre de Tipack SAS, lo hacía a nombre de Lubriplásticos E.U. No presentaba estados financieros y consignaba egresos sin soporte documental alguno.

Para arribar a esa conclusión, el tribunal apreció el informe contable de Constantino Federico Ramírez, en el cual plasmó diversas irregularidades que llevaron a los socios a disponer la disolución de la sociedad, su liquidación, el cambio de llaves de la sede y la prohibición del ingreso de los socios a la bodega de la compañía.

De ese contexto y del ocultamiento de documentos, el tribunal concluyó que el acusado incurrió en administración desleal al disponer fraudulentamente bienes que componían el patrimonio de la sociedad.

Explica que en el fallo se estimó que existían suficientes elementos probatorios que desvirtuaban la presunción de

inocencia de **Felipe Cano Mejía** contra el patrimonio de la sociedad TICPACK S.A.S., conducta en la que no incurrieron los demás procesados.

De manera que al sustentar la decisión no en el dictamen contable, sino en el examen conjunto de los medios de prueba, el cargo se debe desestimar.

En cuanto al **tercer cargo**, fundado en errores de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación, falso juicio de existencia por omisión y por suposición, también se debe desestimar.

Explica que el Tribunal corroboró la comisión del delito de falsedad de documento privado al constatar que **Felipe Cano Mejía** ocultó documentos importantes para la empresa TICPACK S.A.S. Coligió acertadamente que al apropiarse de ellos y ocultarlos, impidió un acertado examen de los temas administrativos de la empresa.

Por ello, no le asiste razón al accionante al pretender que no existe prueba que acredite el objeto material en la comisión del delito de destrucción, supresión y ocultamiento de documento privado, pues se evidencia que los fallos comprobaron que el acusado escondió documentos privados de la empresa que podían servir de prueba e incluso impidió establecer el estado económico de la sociedad, como bien lo destacó el fallo del a quo.

Por todo ello, el cargo tercero debe ser desestimado.

El **cuarto cargo**, en su concepto, no tiene fundamento. En los fallos no se declaró que **Felipe Cano Mejía** se hubiera apropiado de bienes entregados a título no traslativo de dominio, sino que lo hizo al margen de esa situación fáctica que en el fallo no se reconoció. Por lo tanto, es inaplicable el tipo penal de abuso de confianza.

El cargo, en consecuencia, no está llamado a prosperar.

### **CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

**Primero.** En el primer cargo, el demandante denunció que la sentencia es incongruente con el supuesto fáctico atribuido a **Felipe Cano Mejía** en la acusación, en relación con el delito de hurto agravado por la cuantía por el que fue condenado.

En el proceso de criminalización primaria el legislador selecciona conductas de la vida de relación en sociedad, que al considerarlas intolerables para la convivencia pacífica las tipifica como delito. En la fase de criminalización secundaria o de aplicación de la ley, al acusar, la fiscalía debe exponer las conductas en forma clara y sucinta, en un lenguaje comprensible. En esa forma se garantiza la doble finalidad de preservar el principio de legalidad, según el cual nadie puede ser juzgado por conductas que no se hallen descritas en la ley como delito, y el principio acusatorio, de acuerdo con el cual nadie puede ser condenado por hechos y delitos que no consten en la acusación.

La Corte verificará si se respetaron esos principios y si la tipicidad corresponde al supuesto fáctico por el cual **Felipe Cano Mejía** fue acusado y condenado.

La descripción del tipo penal de hurto es simple. Según el artículo 239 del Código Penal, la acción consiste en apoderarse. El objeto material bienes muebles ajenos, y la finalidad consiste en obtener provecho económico para sí o para otro.

Para cumplir con la descripción fáctica en relación con dicha conducta, la fiscalía en la acusación expresó básicamente lo siguiente:

*(i).* Que el 19 de febrero de 2014 se constituyó la sociedad TICPACK S.A.S., conformada por Gustavo Adolfo Julio Ferreira, Juan Camilo Uribe Escallón y **Felipe Cano Mejía**, cada uno con acciones equivalentes al 30%, y Víctor Raúl García con el 10%. **Felipe Cano Mejía** fue designado administrador de la sociedad.

*(ii).* Los socios detectaron varias irregularidades en la administración de la compañía: autopréstamos, ausencia de contabilidad clara y precisa, y de información adecuada a los socios.

*(iii).*- El 15 de diciembre de 2014, en asamblea general, los socios resolvieron remover del cargo de representante legal a **Felipe Cano Mejía** y en su lugar designaron a Seydler Sven Carsten.

**(iv).** El 21 de enero de 2015, la asamblea de accionistas acordó iniciar acciones de responsabilidad social, presentar quejas ante la Cámara de Comercio, disolver la sociedad y declararla en estado de liquidación, prohibir el ingreso de los socios a la sede de la sociedad, salvo con autorización y acompañamiento del nuevo representante legal, cambiar el sistema de seguridad y realizar el inventario de mobiliario, equipos, materias primas, mercancías y en general de todos los bienes de la sociedad.

**(v).** Desde el 21 de enero de 2015 la administración se enteró que **Alejandro Cano Zuluaga**, padre de **Felipe Cano Mejía**, andaba contactando clientes para ofrecer productos de la empresa, pese a que para esa fecha ya la asamblea de socios había adoptado determinaciones concretas respecto a la administración de la sociedad.

**(vi).** El día 6 de febrero 2015, cuando se avanzaba en el proceso de ejecutar la acción de responsabilidad social,

*“el socio **Felipe Cano Mejía**, en compañía de su padre **Alejandro Cano Zuluaga** y su tío **Germán Cano Zuluaga**, además de otras personas, se presentaron en horas de la tarde en la sede social de la empresa, violentaron las cerraduras y accedieron a sus instalaciones; ante la vigilancia y la policía que acudió al lugar expuso el señor **Felipe Cano Mejía** que el contrato de arrendamiento estaba a su nombre y había una orden de restitución del inmueble, así obtuvo que no le impidieran sacar la totalidad de los bienes de la empresa, incluyendo los documentos e información de los sistemas de*

*cómputo, materia prima y mercancías, sin dar cuenta a los demás socios de los destinos de estos elementos. Elementos valuados en quinientos millones de pesos.”*

**(vii).** Los bienes fueron llevados al municipio de Yarumal a una bodega de propiedad de **Germán Cano Zuluaga**.

Con base en esos supuestos, la fiscalía acusó a **Felipe Cano Mejía** por la comisión de los delitos de hurto calificado y agravado, administración desleal y falsedad por ocultar documentos privados. Lo hizo en contexto. Eso explica que haya mencionado aspectos que tienen que ver tanto con la conducta contra el patrimonio económico y con la facticidad de otros delitos.

En concreto, afirmó que **Felipe Cano Mejía** se apoderó, junto con sus familiares, **Alejandro** y **Germán Cano Zuluaga**, de bienes que conformaban el haber social de la empresa TICPACK SAS, de la cual el primero era socio. Lo hizo -se dijo en la acusación— ingresando a las instalaciones de la empresa a las cuales los socios tenían prohibido el acceso por decisión de la junta y aduciendo que una orden judicial le ordenaba restituir el inmueble, se apoderó de los bienes, sin importarle que el nuevo gerente hiciera presencia en el lugar.

Los objetos los transportó hasta una bodega de propiedad de **Germán Cano Zuluaga** en Yarumal, algunos de

los cuales incluso fueron ofrecidos en venta anticipadamente por **Alejandro Cano Zuluaga**.

En la sentencia de primera instancia, después de hacer alusión a los problemas de orden administrativo, al describir el supuesto fáctico en torno del tema de apropiación, se expresó lo siguiente:

*“Durante los días 6, 7 y 8 de febrero de 2015, Felipe Cano Mejía, Alejandro Cano Zuluaga y Germán Cano Zuluaga, ingresaron sin autorización y violando las medidas de seguridad de la empresa TICPACK SAS, se apoderaron de la totalidad de los activos valuados en aproximadamente quinientos millones de pesos (\$500.000.000), también y no se encontró ningún documento contable, ni actas de asamblea, contratos, cuentas por pagar y cobrar, nada que tuviera que la empresa (sic).*

*El 9 de febrero de 2015, el representante legal de la sociedad TICPACK SAS envió comunicación a **Felipe Cano Mejía**, solicitando las razones por las que se apoderaron de los activos de la sociedad e indagando por el paradero de los mismos. El 26 de febrero de 2015 **Cano Mejía** manifestó por escrito que el desalojo se debió a la orden judicial expedida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de oralidad de Itagüí, mediante sentencia 005 del 5 de febrero de 2015 en la que ordenó la restitución del inmueble arrendado ante el incumplimiento de los cánones de arrendamiento, afirmó que las maquinarias eran de Lubriplásticos EU.*

*La empresa nunca se pudo liquidar porque la familia Cano entró en la bodega y se apoderaron del patrimonio de la compañía sin conocer su ubicación.” (Se subraya)*

Agregó:

*“... (iii) Constituida legalmente la sociedad TICPACK SAS como una persona jurídica distinta a los socios, se constituyó el capital social a través del aporte de cada uno de los socios, que como se reiteró, fue en dinero y bienes. (iv) Por lo que **Felipe, Alejandro y Germán** carecían por completo del poder jurídico sobre los bienes de la empresa TICPACK SAS. No obstante quedó demostrado con los testimonios de Sven Carsten Seydler y Víctor Raúl que entre el 6, 7 y 8 de febrero de 2015 acudieron a la empresa TICPACK SAS y en camiones se apoderaron de maquinaria, equipos, materia prima y productos, causando como perjuicio la imposibilidad de liquidar la empresa.”*

Sobre el provecho explicó:

*“De acuerdo con el acontecer fáctico se tiene que **Felipe Cano Mejía, Alejandro Cano Zuluaga y Germán Cano Zuluaga**, en efecto, obtuvieron apoderándose de los bienes de la sociedad TICPACK SAS utilidad y provecho, tanto que como lo dijo en declaración en forma honesta y coherente Sven Carsten Seydler, se enteró en el mercado de la elaboración de plásticos, Alejandro Cano Zuluaga estuvo vendiendo la materia prima y los productos que fueron hurtados durante los días 6, 7 y 8 de febrero de 2015, fecha en la cual desocuparon la bodega donde cumplió el objeto social de la empresa TICPACK SAS.”*

El Tribunal, por su parte, sintetizó los hechos tal cual lo hizo el juzgado. Pero al sustentar la condena, respecto del delito de hurto, señaló:

*“Ahora, contrario a la valoración del fiscal y del a quo, quienes consideran que el hurto se consumó cuando la familia **Cano** sacó de la bodega ubicada en el Centro Empresarial Marandúa, en el mes de febrero de 2015, los activos de la sociedad TICPACK SAS, y por ello la calificante del numeral 4 del artículo 241, referida a la violación del sistema de seguridad del inmueble y agravado por la participación de dos o más personas en el hecho, tiene para decir la Sala que en esa oportunidad, según se acreditó en el juicio, la acción desplegada por **Felipe**, Alejandro, Germán, y otras personas como obreros y conductores que participaron en el desmonte de la unidad industrial, no se configuró la lesión al bien jurídico del patrimonio económico, pues estaba soportada en una orden de autoridad judicial.”*

Para el tribunal, la apropiación no se consumó al sacar los bienes de la bodega donde funcionaba TICPACK SAS, pues adujo que según lo ha expresado la Corte, *“apoderarse de la cosa no es solo removerla del lugar donde se encuentra, sino quedarse con ella, ponerla bajo el poder y señorío del delincuente, para sacar este un provecho, en sentido general, sabiendo que no es suya.”* De modo que con base en esas razones, estimó que el apoderamiento se consumó de la siguiente manera:

*“El hecho acreditado en el juicio, por la cual, Sven Carsten Seydler, representante legal de TICPACK SAS, solicitó formalmente a **Felipe Cano Mejía** la entrega de los bienes de*

*la sociedad y la negación rotunda de éste en entregarlos, aduciendo titularidad sobre ellos en Lubriplásticos E.U, su empresa, constituye, en los términos del artículo 239 del Código Penal, la lesión al bien jurídico del patrimonio económico.”*

Consecuente con esa determinación y considerando que la apropiación se realizó en un momento en que únicamente **Felipe Cano Mejía** “*tenía el dominio del hecho*”, absolvió a los partícipes del hurto, bajo la idea de que el delito se consumó cuando **Felipe Cano Mejía** les hizo conocer a los socios su decisión de no devolverlos, no al tomarlos de la bodega donde se encontraban.

Explicados esos antecedentes, es evidente que la fiscalía acusó a **Felipe Cano Mejía** por haberse apropiado de bienes de una empresa de la cual era parte, y sobre los cuales la junta de TICPACK SAS prohibió que los socios pudieran disponer de ellos por constituir el haber social de la misma. De eso no hay la menor duda. La discusión se plantea sobre el momento en que se produce la apropiación y si el desacuerdo frente a ese tema desconoce el núcleo de la acusación.

La congruencia constituye un límite a las facultades del juez. No puede fallar sobre hechos que no fueron imputados ni por delitos por los cuales no se acusó. Para evitar discusiones en esa materia, la fiscalía debe exponer clara y sucintamente en la acusación los hechos con significado penal, exigencia que incide en otros temas transversales del

juicio, como el tema de prueba y el derecho de defensa.<sup>1</sup> Por esa incidencia en la construcción del juicio, los *hechos expuestos* en la acusación son intangibles e inmodificables.

De otra parte, se tiene por entendido que la congruencia es personal, fáctica y jurídica. En este caso, el debate se plantea sobre el tema fáctico, no en el sentido de que no se acusó a **Felipe Cano Mejía** de haberse apropiado de bienes ajenos -verbo rector que define el núcleo de la conducta en los términos del artículo 239 del Código Penal—, sino sobre el momento en que se produjo la apropiación.

Pues bien, si a la fiscalía le corresponde relatar clara y sucintamente el hecho jurídicamente relevante, esta carga la cumplió (*Numeral 2 del artículo 337 del Código de Procedimiento penal*). Aun cuando entremezcló hechos que se acomodan a diferentes tipos penales, describió la forma en que se produjo el apoderamiento de bienes de la sociedad TICPAKC SAS por parte de **Felipe Cano Mejía**, conducta que el tribunal no cuestionó, pero que tipificó con menor rigor al considerar que el delito se consumó *no al apoderarse materialmente* de los bienes, *sino cuando le comunicó* al gerente que no reconocía propiedad ajena sobre ellos.

De manera que la acusación en cuanto al delito de hurto es clara, solo que al tribunal le pareció, para efectos de la tipicidad, que llevarse los bienes del inmueble en donde se encontraban, con el pretexto de cumplir una orden judicial

---

<sup>1</sup> SP del 8 de marzo de 2017, rad. 44599

de restitución de la bodega era intrascendente. Por esa razón buscó la ilicitud en otro momento: cuando **Cano Mejía** le manifestó a Sven Carsten, administrador de la sociedad, que no reconocía dominio sobre los bienes que tomó. De ese modo el tribunal absolvió a los partícipes -algo sobre lo cual la Corte no puede pronunciarse porque no se interpusieron recursos sobre ese tema— y degradó la responsabilidad del acusado, al suprimir la circunstancia que calificaba la conducta: haber penetrado al inmueble sin autorización de los socios.

El tribunal incurrió en una confusión. El hurto se consume con el apoderamiento de bienes ajenos con el fin de obtener provecho ilícito, es decir, con un acto material que tiene como finalidad obtener provecho ilícito. A esa acción final se refiere la jurisprudencia de la Corte que el tribunal interpretó equivocadamente, en la que se afirma que no basta con apoderarse -siempre se requiere la finalidad— para que la conducta se tipifique. Sobre ese mal entendido decidió que el apoderamiento es “*jurídico*” (a la manera del delito de peculado), y por eso el hurto se consumó, en su entender, cuando el acusado hizo saber a los socios que no reconocía sobre ellos propiedad ajena, no cuando se apoderó de los mismos.

Es evidente que en ese propósito el tribunal fraccionó la conducta en fases, haciendo de una sola conducta la suma de episodios inconexos, como si fuera indiferente el momento en que se inicia el delito del que se consume, secuencias que corresponden a una sola acción y no a episodios autónomos

que valoró equivocadamente como un conjunto de actos inconexos e insignificantes.

Es claro: la acusación y las sentencias de primera y segunda instancia giran alrededor del apoderamiento de bienes muebles de la sociedad, pero con variaciones respecto del momento en que se produjo el apoderamiento, aspecto que no trastoca la esencia de la acusación.

En este sentido puede decirse con precedentes de la Sala que la congruencia se vulneraría si el tribunal hubiese agregado circunstancias de agravación no expuestas en la acusación o no hubiera reconocido atenuantes referidas en los cargos, pero está permitido suprimir circunstancias genéricas o específicas que agravan la punibilidad o aspectos fácticos que aligeran la acusación sin causar indefensión<sup>2</sup>, como lo hizo el tribunal al realizar un juicio de menor intensidad, siempre sobre la base del mismo núcleo fáctico y de considerar situaciones discutidas en el juicio.

Desde esa perspectiva se puede concluir que no existe incongruencia entre la acusación y la sentencia al estimar que el delito se consumó en un momento distinto al señalado en la acusación, pero discutido en el juicio, puesto que el núcleo esencial consistente en apropiarse de bienes ajenos no fue alterado, o en otros términos, el objeto del proceso no fue modificado en su configuración esencial. Admitir lo contrario sería igual a suponer que se varía la acusación si a

---

<sup>2</sup> Cfr, entre otros, AP del 4 de ago., de 2021, rad. 59652.

alguien se acusa de cometer un delito de hurto con violencia pero se le condena por hacerlo con destreza, modalidad de apoderamiento que está en sintonía con el verbo rector del tipo penal.

Por último, de aceptar la tesis planteada, para corregir la supuesta incongruencia habría que dictar la sentencia según los estrictos términos de la acusación, lo cual en todo caso no implicaría absolver, como lo supone el recurrente, fundado en la creencia equivocada que apropiarse de los bienes que estaban en la sede de la empresa es un acto inocuo. No es así, habría que apreciar la conducta conforme a lo probado y condenar al acusado por el delito de hurto calificado y agravado -como lo hizo el juzgado—, y no por el hurto simple que finalmente le fue atribuido, pero en ese caso se agravaría la condición del recurrente único, lo cual afectaría el principio de la prohibición de reforma en peor.

El cargo, entonces, por esta y las razones anteriores, no prospera.

**Precisión adicional:** No existe duda que **Felipe Cano Mejía** se apoderó de bienes que conforman el haber social de TICPACK SAS (eso es claro desde la acusación), de la que el acusado era accionista con un porcentaje igual al 30% (fs. 53). Eso implicaría en principio que la conducta se subsumiría en el numeral 2 del artículo 242 que dispone lo siguiente:

*“Circunstancias de atenuación punitiva. La pena será de multa cuando:*

*2.- La conducta se cometiere por **socio**, copropietario, comunero o heredero, o sobre cosa común indivisible o común divisible, excediendo su cuota parte.”*

Sin embargo, en la sentencia C 553 de mayo 31 de 2001, la Corte Constitucional declaró la constitucionalidad condicionada de dicho enunciado legal bajo las siguientes consideraciones:

*“Si bien es cierto, el patrimonio de la sociedad se encuentra constituido por los aportes de los socios para conformar el capital social, los bienes de la sociedad no son parte de propiedad de cada socio, ni siquiera de manera parcial y no sería aplicable la circunstancia de atenuación punitiva prevista en la norma bajo estudio.”*

*Si la conducta recayera sobre uno de los bienes muebles que constituyen el patrimonio de la sociedad legalmente constituida, estaríamos frente al tipo básico de hurto, es decir, “sustracción de bien mueble ajeno”, porque el bien mueble pertenece y conforma el patrimonio del ente jurídico autónomo.*

*La expresión “socio” contenida en la norma demandada, ha de interpretarse entonces como referida a los socios de todas aquellas sociedades que por no haber sido constituidas legalmente, no crean un ente distinto de los socios ni una personalidad jurídica y, por lo tanto, la titularidad de los bienes es común.”*

De acuerdo con esa lectura la atenuante es inaplicable, pues **Felipe Cano Mejía** se apropió en su calidad de socio de

bienes de TICPACK SAS, sociedad legalmente constituida, los cuales conforman un patrimonio diferente al de los socios y sobre los que estos decidieron suscribir una protección adicional para que ninguno pudiera apoderarse de ellos.

**Segundo cargo.** Con fundamento en la causal tercera de casación, el demandante denuncia la ilegalidad de la sentencia por haber incurrido en manifiestos errores de apreciación probatoria al tratar la conducta de administración desleal.

La Sala analizó en detalle ese delito en la SP del 18 de agosto de 2021, radicado 53624. En ella, aparte de referirse a los antecedentes legislativos de la figura y al derecho comparado, señaló como características dogmáticas del tipo penal las siguientes:

*“El injusto de administración desleal descrito en la oración gramatical del artículo 250B, es de conducta mixta alternativa, en la medida que se han previsto dos modalidades delictivas: (i) disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad, o (ii) contraer obligaciones a cargo de la sociedad. Cualquiera de ellas, por sí sola, configura el tipo penal.”*

En cuanto a dichas modalidades, se indicó que deben ser consecuencia del abuso del cargo y del fraude. Respecto de la primera, consistente en disponer *fraudulentamente* de los bienes, precisó:

*“Lo anterior significa que, en el ámbito de las facultades gestoras concedidas por efecto de la relación existente entre*

*administrador y sociedad, los actos de disposición implican la modificación o extinción de un derecho o de una relación jurídica con incidencia en el activo patrimonial.*

*Esto es, toda conducta ejecutada con infracción al deber de protección del haber social, con efectos jurídicos sobre el patrimonio, de tal entidad que ocasione un perjuicio (su disminución).*

*Esta concepción amplia de disposición admite la posibilidad, entre otros, de enajenar, gravar, utilizar y usar ilegítimamente o de forma no autorizada, los bienes que componen el patrimonio.”*

En relación a la de contraer obligaciones a cargo de la sociedad, se dijo:

*“Lo relevante para la ley penal en este supuesto de administración desleal, radica en el hecho que el sujeto agente, de forma abusiva genera para la sociedad el deber de dar, hacer o no hacer algo.*

*Sin embargo, como el tipo exige un perjuicio económicamente evaluable, ese comportamiento debe traducirse en el aumento excesivo del pasivo social, con una correlativa disminución del patrimonio total, con la capacidad de comprometer la existencia de la sociedad o dificultar el desarrollo de su objeto social.”*

Por último, para lo que es de interés, se precisaron dos aspectos esenciales de la conducta en estudio. En lo atinente al componente doloso, indicó:

*“se descarta las actuaciones simplemente negligentes, culposas o con ligereza, la mala gestión social, la incompetencia en el ejercicio de la misma, los negocios de riesgo realizados dentro de las funciones propias del cargo, entre otros comportamientos afines, habida cuenta que la actividad mercantil, de suyo, comporta la toma de decisiones o prácticas riesgosas derivadas del mercado. De hecho, hoy día en todos los ámbitos, incluido el empresarial, se habla de sistemas de gestión del riesgo.*

En lo relacionado con la acreditación del daño, señaló:

*“Con independencia de la forma o métodos que puedan ser utilizados a efecto de acreditar el daño (en virtud del principio de libertad probatoria), de suma utilidad resultará demostrar la disminución del patrimonio total, lo cual podrá hacerse a través de una comparación entre el valor del patrimonio, antes y después de la comisión del delito.*

*Agréguese que a la despatrimonialización de la sociedad no se arriba sólo con la verificación de lo que compone el patrimonio. También puede concluirse la mengua, al cuantificar aquello que no ingresó al patrimonio, como consecuencia del comportamiento desleal del sujeto agente.*

Según el recurrente, el detrimento patrimonial de la sociedad tiene origen en situaciones normales de la empresa, no en actos dolosos del gerente. En su parecer, la prueba pericial que así lo constató fue indebidamente apreciada por el tribunal y sobre la base de su errónea estimación se consideró que **Felipe Cano Mejía** incurrió en el delito de administración desleal.

Al referirse a esos temas, el Tribunal señaló que el delito de administración desleal se configuró al facturar las ventas de TICPACK SAS a nombre de Lubriplásticos E.U. En esa medida expresó:

*“Durante el año 2014, a pesar de la producción de envases de plásticos bajo la dirección de Víctor Raúl como jefe de planta; en la que se usó, tanto la maquinaria que aportó Felipe como la que llevó Juan Camilo; y en las instalaciones de TICPACK SAS adecuada con el dinero que aportaron dos de los asociados, su gerente y representante legal, **Felipe Cano Mejía** facturó los bienes terminados como si en ello solo hubiera intervenido la empresa de la que era dueño Lubriplásticos E.U.*

*La confianza que Juan Camilo Uribe Escallón, Víctor Raúl García Restrepo y Gustavo Adolfo Juliao Ferreira depositaron en **Felipe Cano Mejía**, fue defraudada por éste, pues se abstuvo de favorecer y defender los intereses colectivos para dirigir su acción en beneficio de Lubriplásticos E.U.*

*En el contexto que se describe, la no consecución de los documentos necesarios para la expedición de las facturas a nombre de TICPACK SAS, no puede entenderse como la omisión de un acto simple de un administrador, sino de una acción deliberada de quien no quería defender los intereses societarios.”*

La sentencia no dice nada distinto respecto del delito de administración desleal. Tratándose de una conducta con

cierta complejidad por la descripción típica de conductas alternativas en las que el fraude y el abuso actúan como ejes de la relación de imputación entre la conducta y el resultado, el tribunal, con cierta displicencia, le dedicó apenas algo más de dos párrafos para definir la responsabilidad del acusado de un delito con cierta dificultad dogmática.

En ese contexto, no es que el tribunal hubiera mutilado el concepto pericial, sino que lo ignoró, y tampoco tuvo en cuenta el trascendental testimonio de Juan Camilo Uribe. Eso implica que incurrió en un error de hecho por falso juicio de existencia al no apreciar medios de prueba con incidencia sustancial en la decisión.

Pues bien, con base en el concepto pericial se puede decir que objetivamente la empresa tuvo en el año 2014 ingresos por \$ 320.690.805.00, gastos administrativos de \$ 536.013.950.00 y gastos operacionales del orden de \$ 25.447.384.00, lo que originó un balance negativo de \$ 239.770.529.00.

Ese resultado importante no sería tan significativo para efectos de la tipicidad, si se acepta la versión de **Felipe Cano Mejía**, Alejandro y Germán Cano, quienes sostuvieron que la sociedad TICPAKC SAS tuvo una existencia formal, solo en papeles, porque los socios realmente no aportaron las cuotas que les correspondían. En su criterio, no existió una empresa distinta a Lubriplásticos EU, compañía de propiedad de **Felipe Cano Mejía**. De allí que, según el defensor, facturó la producción a nombre de Lubriplásticos E.U., y no por cuenta

de TICPACK SAS, aunque figurara como representante legal de ésta.

De aceptar esa tesis y que la sociedad TICPACK SAS no existió, no se podría configurar el delito de administración desleal. Sin embargo, esa hipótesis es inaceptable, puesto que los socios explicaron cómo se constituyó y administró la sociedad. Juan Gabriel Uribe, socio de TICPACK SAS y quien trabajó en el área de producción, explicó en detalle esas situaciones.

Según se expuso, desde el mes de diciembre de 2013 se realizaron gestiones asociativas e incluso se ejecutaron actos de comercio antes de legalizar formalmente la empresa, hecho que se materializó el 19 de febrero de 2014 ante la Cámara de Comercio. Igualmente, según lo ratificaron los demás socios, tres de ellos participaron con porcentajes accionarios del 30% cada uno, y 10% en el caso de Víctor García.

Igualmente, Gustavo Ferreira declaró que efectivamente realizó aportes por un monto de \$ 90.000.000.00, de los \$ 160.000.000.00 que le correspondían, lo cual significa que él y los demás concurren a la creación del ente comercial cuya existencia sin razón se niega.

Precisamente por razón de su conformación legal fue que los socios dispusieron formal y materialmente que **Felipe Cano Mejía** se desempeñara como administrador desde el 19 de febrero de 2014, y por esa misma circunstancia fue que

en la asamblea extraordinaria de socios del 15 de diciembre de 2014, lo removieron de ese cargo de confianza.

Desde este margen es claro que la sociedad existió, pues además de que desde meses atrás ya venía en actividad, como se infiere de las pruebas indicadas, formalmente la empresa se legalizó el día 19 de febrero de 2014 con la inscripción pertinente en la Cámara de Comercio, de manera que el primer supuesto del delito de administración desleal se satisface.

Precisado ese aspecto, se reitera que el injusto de administración desleal se estructura bien sea por **(i)** disponer fraudulentamente de los bienes de la sociedad, o **(ii)** contraer, con abuso del cargo, obligaciones a cargo de ella.

Por su ubicación sistemática en el Título VII, Capítulo V del Libro segundo del Código Penal, la ilicitud está diseñada principalmente para proteger la propiedad frente al abuso del cargo generador de obligaciones de la sociedad o el fraude que se emplea para disponer de los bienes de la misma. Bajo esa definición, el abuso y el fraude son datos estructurales y relevantes para diferenciar conductas que pueden ser ilícitas en otras ramas del derecho, pero no necesariamente delictivas.

En efecto, según el artículo 200 del Código de Comercio, *“los administradores responderán solidaria e ilimitadamente de los perjuicios que por dolo o culpa ocasionen a la sociedad, a los socios o a terceros”*, e igualmente, de acuerdo con el inciso tercero del

mismo artículo, “*en los casos de incumplimiento o extralimitación de sus funciones, violación de la ley o de los estatutos, se presumirá la culpa del administrador*”.

Según esta legislación, la extralimitación de funciones, la violación de la ley o los estatutos, conducta similar al abuso del cargo, se sanciona a título de dolo o culpa, por lo cual la diferencia entre el delito y el injusto civil, desde la perspectiva de la progresiva protección de bienes jurídicos y del derecho penal como ultima ratio, radica en el fraude y el abuso, elementos decisivos de la prohibición penal. En efecto, al comparar las dos legislaciones se puede observar que la civil es mucho más amplia, mientras que la penal concreta el injusto a la disposición de bienes con *abuso* del cargo o contrayendo *fraudulentamente* obligaciones a cargo de la sociedad.

En ese diseño conceptual se debe señalar que en el balance de auditoría, el contador resaltó, entre otros hallazgos, que la torre de enfriamiento, compresor y un gabinete, fueron adquiridos a nombre de Lubriplásticos EU, empresa de **Felipe Cano Mejía**, pero las obligaciones derivadas de esa adquisición le fueron imputadas a TICPACK.

Además, que la facturación de TICPACK se realizaba en formatos de Lubriplásticos EU, hecho que generó, según el contador, confusión respecto de quién era el beneficiario del ingreso.

Igualmente ilustró que se llevaba dos tipos de carpetas: una oficial, que contiene facturas, comprobantes de ingresos y egresos, y otra no oficial que contiene recibos de caja y comprobantes de egreso.

De la comparación objetiva entre la sentencia y la prueba indicada, se advierte que el Tribunal no sustentó el delito -como si lo hizo el juzgado—, por adquirir bienes en beneficio de Lubriplásticos E.U, trasladando la obligación a TICKPACK SAS, sino en facturar las ventas a nombre de Lubriplásticos E.U.

Si bien el perito constató esa operación, Juan Camilo Uribe, jefe de producción de la empresa y socio, señaló que esa maniobra fue consensuada con los accionistas y que por razones administrativas los bienes adquiridos se titularon a nombre de Lubriplásticos E.U, quedando la obligación a cargo de TICPACK SAS. De manera que si el delito de administración desleal consiste en abusar para disponer de bienes o contraer *fraudulentamente* obligaciones a cargo de la sociedad, la prueba practicada indica lo contrario o cuando menos pone en seria duda esa posibilidad.

En cuanto a la doble contabilidad, tema que el tribunal esbozó, señalando que “*Mejía facturó los bienes terminados como si en ello solo hubiera intervenido la empresa de la que era dueño Lubriplásticos E.U.*”, dando a entender que el acusado dispuso fraudulentamente de bienes de la sociedad, también se refirió el perito. Pero era una situación que los socios conocían e inicialmente autorizaron.

Juan Gabriel Uribe señaló que una de las causas para remover a **Felipe Cano Mejía** del cargo de gerente obedeció precisamente a esa razón. Aseguró:

*“Estaba manejando doble contabilidad, facturaba por Lubriplásticos, no era la empresa que ya estábamos operando, entonces lo cambiamos. (Cfr. Minuto 1.12.20)*

Y al ser preguntado por la facturación señaló:

*“Al principio lo hizo... se le autorizó. Luego se le dijo que lo hiciera a nombre de la sociedad. (Cfr. Minuto 1.13.50)*

De esa manera, la confusión entre las actividades de Lubriplásticos EU y TICPAKC SAS es un hecho, y aun cuando los socios conocían esa situación, dicho procedimiento fue autorizado inicialmente, aun cuando no como una práctica con carácter indefinido, pero sin determinar en qué momento se cambió el modelo de administración y qué implicaciones concretas tendría ese procedimiento en la debacle de la empresa.

Así, entonces, la adquisición de la maquinaria que se facturó a nombre de Lubriplásticos E.U, y cuya deuda asumió TICPACK -situación que la primera instancia valoró negativamente—, fue una operación consentida. De igual manera, en principio, la facturación por no haberse realizado la aprobación por parte de la DIAN fue autorizada para que se hiciera a nombre de Lubriplásticos E.U., como lo corroboró Juan Gabriel Uribe.

Por su parte, sobre las irregularidades que encontradas, señaló:

*“No había soportes de egresos, en la mayoría, 2. Ingresos sin soportes. Eso no tiene validez. 3. Carpeta oficial y no oficial. Físicas, dos por mes. (Cfr. Minuto 2.25.34)*

*“Oficial es lo que se compraba legalmente y lo no oficial lo que se compraba, en el argot nuestro, por debajado, con plata no de la empresa.” (Cfr. Minuto 2.27.02)*

Eso implica que la administración de la sociedad no fue modelo de una buena gerencia. Pero eso no quiere decir que se haya incurrido en las dos concretas y específicas alternativas ilícitas que describe el tipo penal, sino una administración deficiente e incluso admitida en cuanto a que se autorizó la facturación y compra de bienes a nombre de otra empresa, hechos que los socios conocían.

Según se explicó, el derecho comercial sanciona la mala administración. En ese diseño el representante legal debe cuidar de los bienes de la sociedad a la manera de un buen padre de familia y por eso el administrador responde por dolo o culpa. Pero en la escala progresiva de protección de bienes jurídicos, ese tipo de disfunciones societarias no le interesan al derecho penal. El derecho penal sanciona el fraude y el abuso, no la mala administración.

Los socios, como se infiere de sus declaraciones, aceptaron que la administración tuviera componentes que podían provocar confusión en la forma de gerenciar la

sociedad. Comprar bienes a nombre de Lubriplásticos E.U, con cargo al patrimonio de TICPACK SAS fue admitido y facturar ventas con papelería de Lubriplásticos E.U, también fue aceptado. Estas dos situaciones fueron la base de las decisiones de primera y segunda instancia. El juzgado se apoyó en la primera de ellas y el tribunal hizo énfasis en la segunda. Ninguna de ellas, sin embargo, por haber sido aceptadas en el marco del riesgo que significa ese tipo de eventualidades, puedan considerarse fraudulentas o abusivas, o al menos no cabe sostener que ese tipo de gestiones sean fraudulentas y hayan propiciado la quiebra de la empresa.

En todo ello, entonces, no se desconoce que el acusado actuó sin diligencia, pero así mismo la prueba no permite afirmar más allá de toda duda razonable que **Felipe Cano Mejía** incurrió en delito de administración desleal. Podría sostenerse que sí, pero solo en los términos ambiguos del Tribunal y al margen de las pruebas que omitió considerar. En efecto, la prueba pericial, a la cual el tribunal no se refirió, constató un ejercicio negativo para la empresa.

En ese contexto se debe reiterar que no es por el saldo negativo que se configura el delito, porque muchas veces ese tipo de resultados pueden obedecer a causas imputables al giro propio de los negocios e incluso a circunstancias que ni siquiera una buena gestión puede evitar. De manera que pese a la importancia del saldo negativo, en este caso esa cifra no permite asegurar que el acusado fraguó un fraude para incrementar el haber de Lubriplásticos EU, trasladando

las obligaciones a TICPACK SAS, porque además de que fue autorizado, no se probó desde cuándo esa autorización que le dio la junta finalizó.

Podría pensarse, aun cuando es un acontecimiento que luego se abordará, que ocultar los documentos de la empresa TICPACK SAS, impidiendo a los socios y peritos entender cuál fue el giro que se dio a la administración de la sociedad, podría tenerse como un hecho indicador, pero esa situación no tiene la dimensión de anular las declaraciones de los socios que admitieron que buena parte de la mala o impropia gestión -no de la fraudulenta— fue autorizada y conocida por los socios.

No existe, en consecuencia, el convencimiento más allá de toda duda razonable de la comisión de este delito por el cual el acusado fue condenado con base en los errores de apreciación probatoria indicados.

Se casará, entonces, la sentencia por este delito para en su lugar absolver al recurrente por dicho comportamiento. Como consecuencia, se graduará nuevamente la pena, disminuyendo la proporción que corresponde al delito por el cual se absuelve.

**Tercer cargo. Felipe Cano Mejía** fue condenado por el delito de falsedad por ocultamiento de documento privado. Este comportamiento tiene una estrecha relación con el delito de hurto: el mismo día en que **Felipe Cano Mejía** desocupó la sede de TICPACK SAS, sin ser ya para ese

momento su representante legal, se llevó los documentos que permitirían establecer el estado contable de la sociedad y la propiedad sobre los bienes societarios.

Al respecto, el tribunal consideró que como el día en que **Felipe Cano Mejía** desocupó la bodega, no siendo ya el representante legal de la misma, bien podía dejar los documentos en poder de los socios que ese día acudieron a la sede de la sociedad, entre ellos, a Juan Camilo Uribe, quien por ocupar la calidad de Gerente Suplente y jefe de producción a la vez de TICPACK SAS, pudo constatar que **Felipe Cano Mejía** se llevó los bienes de la sociedad y los documentos de la empresa.

Eso ocasionó que no se pueda contar con soportes de las operaciones mercantiles.

Pensar, como lo sugiere el demandante, que el delito no se estructura porque no se determinó exactamente qué clase de documentos estaban en la sede de la empresa no es un argumento que demuestre un manifiesto error de apreciación probatoria.

El cargo que ocupaba Juan Gabriel Uribe en la sociedad (suplente del gerente) y en la empresa (jefe de producción) le permitía determinar la importancia de los documentos para la sociedad, sin que sea necesario detallar su contenido exacto, dado que el propósito de ocultarlos para evitar el análisis del estado económico de la sociedad no está en discusión.

Esa, desde luego, es una visión mucho más aproximada que la de Juan Miguel Foronda, un operario ocasional sin mayor conocimiento que no tenía la vinculación funcional con la compañía, como si Juan Gabriel Uribe, quien dijo que el acusado se llevó todos los documentos de la empresa. De manera que no haber analizado en detalle la declaración de Juan Miguel Foronda no constituye un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, pues su testimonio no incide en la apreciación que se hizo de esta particular conducta.

En efecto, como lo indicó el Tribunal, los documentos, según dijo Sven Carsten Seydler, fueron dejados en una caja sellada en la bodega donde funcionó la empresa, con el objeto de facilitar la liquidación de la sociedad, tal como se acordó en reunión extraordinaria de socios del 21 de enero de 2015. De manera que no se requería identificar cada documento para adecuar la conducta al tipo, sino probar que contenían información relacionada con la sociedad y que al ocultarlos impidió la normal liquidación de la empresa.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

**Cuarto cargo.** En la causal de casación por infracción directa de la ley no se discute la apreciación de los hechos y la valoración probatoria. La discusión es de hermenéutica.

El tribunal declaró probado que **Felipe Cano Mejía** se apoderó de bienes de TICPACK SAS, empresa de la cual era socio. Estableció asimismo que los socios de dicha empresa

decidieron que nadie podía disponer de los bienes sociales y prohibieron el ingreso al sitio donde se encontraban sin autorización de la nueva administración. Eso significa que a **Felipe Cano Mejía** no se le entregaron bienes a título no traslativo de dominio y menos que abusó de esa confianza para apoderarse, o por lo menos no es lo que el tribunal declaró probado en el fallo.

Para sortear esa situación, al margen de lo expresado en la sentencia, el recurrente propone que se acepte que el acusado entró en una situación de cuasicontrato al tomar los bienes, cuestión que en la sentencia no se mencionó. Por lo mismo, ante los hechos probados, el juicio respecto de la falta de aplicación del artículo 249 de Código Penal, que tipifica el delito de abuso de confianza es absolutamente impertinente desde el punto de vista de, la facticidad declarada en la decisión que se recurre.

El cargo, por lo tanto, no prospera.

**Quinto.** El Juzgado, al graduar la pena, le impuso a **Felipe Cano Mejía** 14 años de prisión de prisión y multa de 10 s.m.l.mv., como autor del concurso de delitos de Hurto calificado y agravado, administración desleal, ocultamiento de documento privado y ocultamiento de elemento material probatorio.

El Tribunal, al resolver el recurso de apelación, varió la calificación jurídica de hurto calificado y agravado a hurto

agravado y lo absolvió por el delito de ocultamiento de elemento material probatorio.

Siguiendo las pautas de la primera instancia, ubicó la pena del delito de hurto agravado en el mínimo del primer cuarto, esto es, en 42.6 meses de prisión, a la cual agregó 16 meses por el concurso de dos delitos, bajo la consideración de que el inferior incrementó la pena en 24 meses por el concurso de tres delitos concurrentes.

Le impuso, en consecuencia, 58.6 meses de prisión intramural, y por el mismo lapso fijó la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Conservó la pena de multa de 10 s.m.l.mv., prevista únicamente para el delito de administración desleal.

Finalmente, concedió la prisión domiciliaria.

Teniendo en cuenta ese raciocinio, se debe descontar 8 meses por el delito de administración desleal y suprimir la pena de multa por el delito por el cual se le absuelve, quedando la pena en 50.6 meses de prisión y por igual tiempo la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En consecuencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**Primero.** Desestimar los cargos uno, tres y cuatro de la demanda.

**Segundo.** Casar la sentencia conforme al cargo segundo de la demanda. En consecuencia, **absolver a Felipe Cano Mejía** por el delito de administración desleal por el cual fue condenado en primera y segunda instancia.

Fijar la pena para el concurso de delitos de hurto agravado y falsedad por ocultamiento de documento privado en 50.6 meses de prisión y por igual tiempo la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Se conserva la sustitución de la prisión intramural por la domiciliaria.

**Notifíquese y Cúmplase**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**  
**Presidente**



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



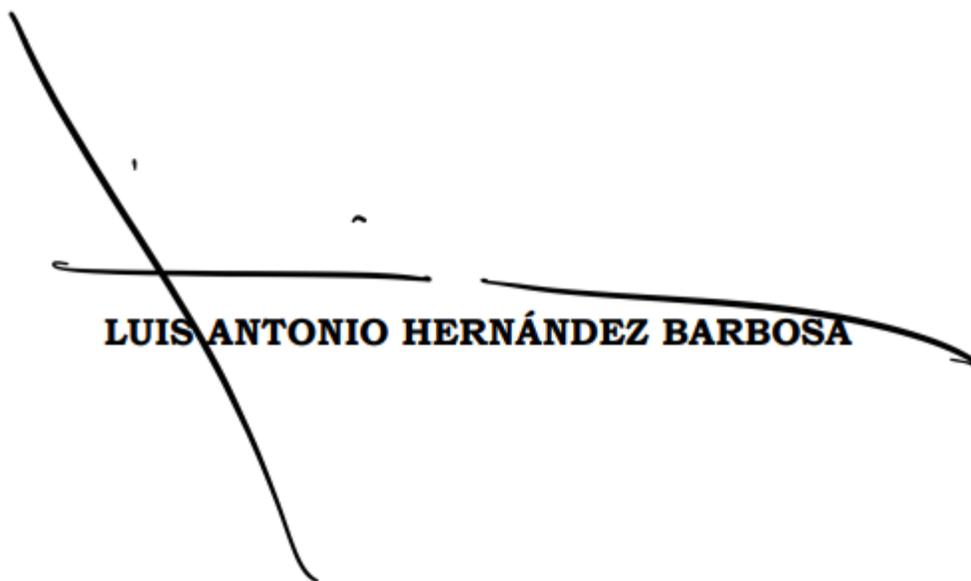
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

**Secretaria**