

Proceso: 050016000206 **2013-41056**
Delito: Concierto para delinquir y otros
Condenados: María Elena Penagos Ríos y otros
Procedencia: Juzgado 12 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación Auto que rechaza pretensión indemnizatoria de una de las víctimas.
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Auto No: 005-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Aprobado por Acta nro. 024

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto por el representante de la víctima **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma Mena** contra la decisión proferida el 10 de febrero pasado por el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, mediante la cual rechazó la pretensión indemnizatoria dentro de trámite de incidente de reparación integral, adelantado en desfavor de los ciudadanos **María Elena Penagos Ríos, María Girlesa Torres Sepúlveda, Iván Dairon Piedrahita Vargas y Andrés Felipe Villada Penagos.**

1. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.1 El 10 de agosto de 2017 el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, condenó, en virtud del allanamiento a cargos a María Elena Penagos Ríos, María Girlesa Torres Sepúlveda, Iván Dairon Piedrahita Vargas y Andrés Felipe Villada Penagos, por los delitos de estafa agravada en la modalidad de delito masa, concierto para delinquir y urbanización ilegal, a la pena principal de 90 meses de prisión

y multa de 87 SMLMV e inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal. No concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

1.2 El 6 de octubre de ese mismo año, esta Sala de Decisión Penal confirmó la sentencia de primera instancia. La defensa de los sentenciados interpuso el recurso extraordinario de casación ante la Corte Suprema de Justicia, no obstante, el 5 de agosto de 2019 el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria inadmitió la demanda de casación interpuesta por dicho apoderado.

1.3 Una vez arribó el expediente al juzgado de origen, el funcionario de primer grado mediante constancia del 9 de octubre de 2019 le hizo saber a las víctimas interesadas en iniciar el incidente de reparación integral, que de conformidad con el artículo 106 de la ley 906 de 2004, contaban con el término de 30 días para proceder de conformidad, que de no hacerlo se declarararía la caducidad. No obstante, un número significativo de ellas manifestó que carecían de representante, razón por la cual se procuró su designación y luego de muchos avatares, el 15 de noviembre de 2019, se designó un representante de las víctimas que manifestaron su interés hasta ese momento de participar del incidente, razón por la cual el *a quo* computó el término de 30 días para dar curso al incidente entre esa data y el 23 de enero siguiente, descontando los días de vacancia judicial.

1.4 El 3 de febrero del 2021, el Juzgado 12 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, instaló la primera audiencia de incidente de reparación integral, donde se admitió a la mayoría de las víctimas y rechazó otras que fueron convocadas por la defensa, decisión que fue objeto de recurso por parte del representante judicial de los condenados y que esta Sala mediante auto del 7 de abril de 2021 se abstuvo de resolver, dado que el recurrente carecía de interés para ello.

1.5 El 28 de octubre de 2021, se continuó con la audiencia de incidente de reparación integral, en la que las partes expusieron su pretensión indemnizatoria y las pruebas que harían valer durante el trámite incidental. Fue así como el apoderado de **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma Mena** formuló su pretensión indemnizatoria así:

“Se solicitará la suma de \$ 12.504.760.17 como producto de una condena que reposa en el Juzgado 9 Civil Municipal de Ejecución de sentencias de Medellín bajo el radicado 05001400302320180072800.

Agencias en derecho por valor de \$1.215.366.2 proveniente de la misma condena, para un total de \$ 16.157.526.91.

Es de advertir que el proceso inició en el Juzgado 23 Civil Municipal de Medellín y actualmente se encuentra en el 9 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias.

Como pruebas hará valer: i) La sentencia emitida por el Juzgado 23 Civil Municipal y que en el momento se encuentra en el Juzgado 9 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias; ii) Recibo de consignación No. 129968852 por valor de \$ 5.000.000 consignado a favor de la Fundación Fundaba; iii) Recibo de consignación No. 512965073 por valor de \$ 5.000.000; y iv) Documento denominado “Información” enviado por la Fundación Fundaba a su cliente”¹.

1.6 Teniendo en cuenta que en este trámite incidental existe una gran cantidad de víctimas reconocidas, la diligencia se suspendió, continuándose con la exposición de las restantes el 10 de febrero de este año.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El funcionario de primer grado negó las pretensiones elevadas por el representante de la señora **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma Mena**, con base en las siguientes consideraciones:

Indicó que, en efecto, tal y como lo expuso su apoderado la señora Ledesma Mena reclamó su pretensión por la vía civil, por ende, no es posible admitir que se haga una reclamación a través del incidente de reparación integral, cuando ya se le ha reconocido su monto indemnizatorio, el mismo que equivale a \$ 12.504.760.17 y por agencias en derecho la suma de \$ 1.215.366.02, es decir, ya reclamó ante el aparato jurisdiccional del Estado por la vía civil, y agregó que si bien, es optativo escoger cualquiera de las dos alternativas, es decir, penal o civil, ya se acudió ante la segunda para que le fuera reconocido el monto indemnizatorio y precisamente esa sentencia emitida por el Juzgado

¹ Audiencia de Incidente de reparación integral del 28 de octubre de 2021. Minuto: 57:47

9 Civil presta mérito ejecutivo, de ahí que no se puede hacer valer en este trámite incidental.

Adujo que la Corte Suprema de Justicia desde el 14 de junio de 2017, dentro del radicado 47446 explicó que: *“no hay razones que permitan sustentar que el propósito del legislador haya sido permitir, sin ninguna cortapisa, que los perjudicados puedan adelantar en forma simultánea o alterna el incidente y otras demandas en orden a obtener el pago de la misma obligación vinculada directamente con el delito por el cual se declaró la responsabilidad penal”*.

En ese sentido, continuó, es claro que cuando los perjudicados con la conducta punible deciden iniciar una demanda civil independiente al asunto penal, los efectos que surgen de ese trámite legal que se llevó ante otra jurisdicción no pueden hacerse valer dentro del incidente de reparación integral que se promueve ante el juez que profirió la sentencia condenatoria, sobre todo cuando la finalidad que se pretende es la de utilizar el incidente de reparación como un trámite de un proceso ejecutivo, y de eso no se trata, pues la existencia y monto de los perjuicios, ya fueron demostrados en otra jurisdicción, al punto que esa sentencia del Juez Civil presta mérito ejecutivo y es precisamente por esa vía que se puede perseguir.

Recordó que de antaño la Corte Constitucional en sentencia C-163 de 2000, refirió que no puede promoverse doblemente la acción civil y la acción penal para el pago de perjuicios, y que esa prohibición tiene que ver con los principios que orientan el derecho como los de preclusividad, eventualidad, economía procesal y cosa juzgada, el cual es muy importante porque la pretensión indemnizatoria de la señora Nurdis Luisa ya fue fallada.

Finalmente agregó que no es de la naturaleza ni la esencia del incidente de reparación integral que se reconozcan y paguen unos perjuicios que ya fueron probados y cuantificados en otra área del derecho. En ese sentido rechazó la pretensión indemnizatoria de **Nurdis Luisa del Carmen Mena** quien actúa a través de su representante judicial².

² Audiencia de incidente de reparación integral del 10 de febrero de 2022. Segundo audio. Minuto: 17:21

La anterior decisión fue recurrida por el representante de la víctima y el defensor contractual de los sentenciados.

3. DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

1. El apoderado de la señora **Nurdís Luisa del Carmen Ledesma Mena** interpuso el recurso de apelación ante la decisión adoptada por el juez de primer grado y explicó que el artículo 103 del C. de P.P establece: *“Iniciada la audiencia el incidentante formulará oralmente su pretensión en contra del declarado penalmente responsable, con expresión concreta de la forma de reparación integral a la que aspira e indicación de las pruebas que hará valer. El juez examinará la pretensión y deberá rechazarla si quien la promueve no es víctima o está acreditado el pago efectivo de los perjuicios y está fuera la única pretensión formulada”*.

Señaló que si se miran los limitantes que establece dicha norma, no se está en ninguno de ellos, pues de un lado, la parte es víctima, y de otro, dichos pagos no se han realizado, entonces, ¿qué es lo que se pretendía?, que al momento en que se incluyera el valor de los pagos y se hiciera el pago, pues obviamente el ejecutivo que se está promoviendo no podría seguir, porque no se busca un doble pago, lo que se pretende es el acceso efectivo a la justicia y no la hay cuando se tiene una sentencia condenatoria pero la misma no ha sido materializada.

En ese orden de ideas, consideró que es muy diferente el escenario que se está planteando porque el hecho de que la Fiduciaria Central haya estado en ese asunto no excluye de su responsabilidad a la Fundación Fundaba y a los penalmente responsables.

Dijo no compartir la posición del *a quo* respecto del principio de la economía procesal porque éste no busca la poca materialización de la justicia, lo que busca es que no se desgaste el aparato judicial, y en este caso, resaltó, si bien hay una sentencia no hay un pago y si no hay un pago, los perjuicios siguen estando obrantes, lo que significaría que, al momento en que éste se realice en sede de este trámite incidental, cesaría ese ejecutivo.

En consecuencia, solicitó, que la decisión fuera revocada toda vez que se dan los presupuestos del art. 103 del C. de P.P y adicional a ello, no se ha materializado el pago³.

³ Audiencia de incidente de reparación integral del 10 de febrero de 2022. Segundo audio. Minuto: 40:28

2. El defensor de los condenados, en este punto y bajo el rotulo de apelación, indicó que hay otras personas postuladas como víctimas en este proceso y que iniciaron sus demandas en la vía civil e incluso recibieron dineros, entre ellas, Paula Andrea Valencia Rendón, Wilson Enrique Castaño Puerta y Sandra María Ramírez Giraldo, en ese orden de ideas solicitó que la pretensión de esas personas fuera también rechazada⁴.

4. DE LOS NO RECURRENTES

1. El representante de la mayoría de las víctimas, doctor Juan Fernando Díaz, solicitó en primer lugar, que se declare desierto el recurso de apelación interpuesto y sustentado por parte del abogado defensor de los condenados, ya que no hay prueba que acredite la situación puesta de presente por él, pues en el momento oportuno podrá acreditarla y probarla de conformidad con el art. 104 del C. de P.P.

En segundo término, y en relación con el recurso interpuesto por el apoderado de **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma**, refirió que, se debe verificar si en efecto ya se hizo el pago, pues de ser así procede el rechazo⁵.

2. El delegado del Ministerio Público en relación con el recurso interpuesto por el apoderado de **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma**, refirió que en la sistemática procesal penal el cobro de los perjuicios ha estado sujeto a que no se acuda a la jurisdicción civil, pues el incidente de reparación integral se activa para el reconocimiento de los perjuicios y si los mismos ya fueron reconocidos por vía civil, entonces hay carencia de objeto.

En cuanto al recurso interpuesto por el apoderado de los procesados, en caso de entenderse que interpuso un recurso, solicita se declare desierto o en su defecto no se acceda al mismo ya que son afirmaciones sin sustento, no hay elementos ni hechos que den cuenta que las víctimas por él mencionadas ya acudieron a la jurisdicción civil o que hubiesen recibido pago alguno, sobre todo cuando a lo largo de este trámite incidental este hecho puede ser probado⁶.

El juez de primera instancia aclaró que el art. 103 inciso 2º del C. de P.P, regula lo relativo al trámite del incidente, destacando que la decisión que es susceptible de recurso es la

⁴ Ídem. Minuto: 45:04

⁵ Ídem. Minuto: 57:52

⁶ Audiencia de incidente de reparación integral del 10 de febrero de 2022. Segundo audio. Minuto: 1:07:11

que niega el reconocimiento de la condición de víctima, no la que la acepta, por tanto, no admitió el recurso interpuesto por el defensor de los condenados y agregó que, en todo caso, la sustentación del mismo fue inadecuada. Así las cosas, concedió la alzada frente al recurso impetrado por el apoderado de **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma**⁷.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La Sala posee la competencia para desatar el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión adoptada por el Juez 12 Penal del Circuito de Medellín, con fundamento en lo ordenado por el artículo 34 numeral 1 del C. de P.P.

2. El problema jurídico se contrae a determinar si la decisión de rechazar las pretensiones indemnizatorias de la señora **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma Mena** es o no procedente, teniendo en cuenta que adelantó un proceso ejecutivo ante la jurisdicción civil.

Para resolver el problema propuesto debe recordar la Sala que el derecho de participación de la víctima en el proceso penal adquiere una especial relevancia, pues una vez establecida la responsabilidad del acusado, tiene la posibilidad de acudir al incidente de reparación integral a efectos de que se le reparen los daños ocasionados con la conducta punible, de conformidad con las normas del Código Penal y de Procedimiento Penal⁸. Sobre este tema la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹ se refirió a las diferentes especies de perjuicios que genera la comisión de un delito y los requisitos que deben concurrir para su reconocimiento, así:

“4. De lo anteriormente expuesto, se puede concluir:

A)El delito produce la obligación de reparar los perjuicios causados, los que pueden ser del orden material e inmaterial.

⁷ Ídem. Minuto: 1:11:28

⁸ Artículos 94 del Código Penal y 101 a 108 Código de Procedimiento Penal.

⁹ Sentencia del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160, MP: Dr. Javier Zapata Ortiz

B) Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado”¹⁰.

Descendiendo al caso concreto se tiene que la señora **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma Mena** acudió al incidente de reparación integral con el fin de que **María Elena Penagos Ríos, María Girlesa Torres Sepúlveda, Iván Dairon Piedrahita Vargas y Andrés Felipe Villada Penagos**, condenados por los delitos de estafa agravada en la modalidad de delito masa, concierto para delinquir y urbanización ilegal, cancelen a su favor “*la suma de \$ 16.157.526.91*”, proveniente de una condena que reposa en el Juzgado 9 Civil Municipal de Ejecución de sentencias de Medellín bajo el radicado 05001400302320180072800.

Pues bien, resulta indudable que los afectados por conductas punibles tienen la potestad de reclamar y obtener la reparación o compensación debida por los daños causados y para ello, pueden acudir a las acciones previstas, ya sea de naturaleza penal o civil. Precisamente frente al tema, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP8463 del 14 de junio de 2017, con radicado 47446, precisó:

“Aquella concepción de los perjuicios causados por el delito que determina, por igual, la naturaleza de los mecanismos para hacer exigible la indemnización, resulta de gran utilidad a la hora de interpretar las normas que reglamentan el incidente de reparación integral, pues lleva al entendimiento de que no puede pretextarse la ineficacia de un trámite procesal adelantado con las formalidades legales, porque no se obtuvo el pago efectivo, para habilitar al afectado a intentar el cobro de la misma obligación mediante otra acción que siendo alternativa resulta excluyente”.

Y más adelante indicó la misma Corporación:

“A partir de ese enfoque de la jurisprudencia constitucional, igualmente puede indicarse que la participación de los perjudicados en el proceso penal, cuando además de verdad y justicia procuran el resarcimiento económico por los daños

¹⁰ En este sentido fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175.

causados con el delito, activando la acción civil —actualmente mediante el incidente de reparación— éste es opcional, disyuntivo, no obligatorio —al punto que se excluye la facultad oficiosa del juez de condenar al pago de perjuicios—, sin que haya de entenderse como una potestad supletoria o simultánea con las otras vías legales de que pueda hacer uso el perjudicado, a fin de conseguir el efectivo pago de la obligación.

Siendo así, resulta lógico deducir que si el afectado ha promovido otro proceso independiente a fin de hacer efectiva la indemnización, la demanda de reparación integral ante el juez penal no puede tener vocación de éxito, como lo señaló también la Corte Constitucional en la sentencia C-899 de 2003:

Es el afectado por el ilícito quien tiene la opción de determinar la ruta procesal que más convenga a sus intereses. Desde tal perspectiva, no tendría sentido reprocharle al legislador que haya establecido restricciones en el diseño de cada opción, restricciones que, además, van encaminadas a trazar con exactitud los linderos de una y otra vía procesal. Así pues, no es lógico confundir los fines de la vía jurisdiccional civil con la penal, pues cada una tiene su propio trazado y condiciones de ejercicio. En últimas, como cualquiera de las opciones permite a la parte afectada reclamar la indemnización de perjuicios, el legislador consideró incompatible que el afectado, a fin de obtener dicha indemnización, ejerciera simultáneamente las dos alternativas.

*La jurisprudencia del Consejo de Estado también ha recogido el razonamiento anterior al afirmar que **no es posible utilizar las dos vías procesales cuando se pretende obtener la reparación de los perjuicios causados por el ilícito.** Así, en uno de sus fallos, el máximo tribunal de la justicia contenciosa sostuvo:*

“Dentro de las opciones que la ley le otorga al perjudicado, éste puede optar por la que mejor se acomode a sus aspiraciones e intereses jurídicos y patrimoniales, pero sometido desde luego a los resultados favorables o desfavorables que esa opción pueda hacia el futuro proporcionarle. De otra forma se patrocinarían condiciones inaceptables desde el punto de vista procesal y jurídico, que le permitirían al afectado transitar por dos jurisdicciones diferentes en busca del resarcimiento más favorable y prevalido de una doble oportunidad de sacar

avante su aspiración resarcitoria, en condiciones que ciertamente no se adecuan a un proceso justo y de equidad para las personas naturales o jurídicas que se vean involucradas en cada accionar del afectado, con perjuicio del principio de la cosa juzgada el que en todo caso se vería afectado con el fallo definitivo posterior. (Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Tercera, 24 de septiembre de 1993. Referencia: Expediente N° 8201). (Negrillas fuera de texto.)”.

De lo anterior se concluye que, si bien es cierto, la señora **Nurdís Luisa del Carmen Ledesma Mena** podía adelantar la acción tendiente a obtener el pago de lo debido por parte de los condenados ante la jurisdicción civil, también lo es, que no puede hacerlo paralelamente con el impulso del incidente de reparación integral por los mismos conceptos, toda vez que los sentenciados quedan sometidos a un doble proceso por unos mismos hechos que tienen una misma causa, vulnerando con ello el principio de *nom bis in idem* y bajo este entendido, considera la Sala que el funcionario de primer grado acertó en su decisión, pues la señora Ledesma Mena no estaba legitimada para promover el incidente de reparación integral en contra de los sentenciados María Elena Penagos Ríos, María Girlesa Torres Sepúlveda, Iván Dairon Piedrahita Vargas y Andrés Felipe Villada Penagos en atención a que adelantó el cobro de lo adeudado ante el Juzgado 23 Civil Municipal y como producto de ello, se profirió sentencia condenatoria que reposa en el Juzgado 9 Civil Municipal de Ejecución de sentencias de Medellín bajo el radicado 05001400302320180072800, por tanto, lo que pretende ahora es reclamar en esta sede las sumas a las que fueron condenados.

Ahora bien, indicó el apoderado de la víctima que en el *sub judice* no se dan los dos supuestos que contiene el art. 103 del C. de P.P para rechazar la pretensión, pues de un lado la señora Ledesma Mena es una víctima reconocida, y de otro, no se encuentra acreditado el pago de los perjuicios; no obstante, estas dos no son las únicas limitantes que la norma trae, sino también el que no se hubiere adelantado, precedente o concomitantemente, alguna otra acción judicial con el mismo fin, como reiteradamente lo ha declarado la Sala de Casación Penal, entre otras oportunidades, en un caso que si bien refiere al anterior sistema de enjuiciamiento resulta plenamente aplicable en este evento: *“Tampoco toma en consideración, que si bien la jurisprudencia tiene establecido que cuando simultáneamente la víctima o el perjudicado con la infracción pretende acudir a la jurisdicción civil, laboral o la contenciosa administrativa con el propósito de obtener*

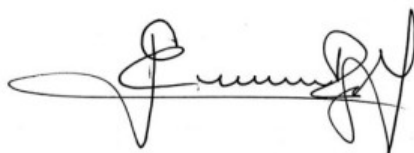
del juez el reconocimiento de los perjuicios causados por la conducta delictiva, le está vedado ir ante la justicia penal con la misma finalidad... ”¹¹.

Con fundamento en lo hasta aquí discurrido, es que se confirmará la decisión objeto de recurso.

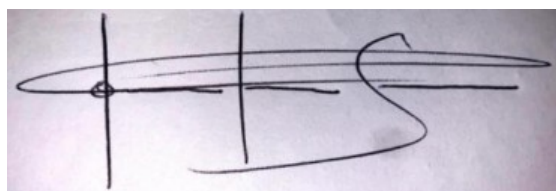
Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley, **CONFIRMA** el auto proferido por el Juez 12 Penal del Circuito de Medellín el pasado 10 de febrero de este año, que rechazó las pretensiones indemnizatorias de la señora **Nurdis Luisa del Carmen Ledesma Mena**, realizadas a través de su apoderado.

Esta decisión se notifica en estrados y contra ella no procede recurso.

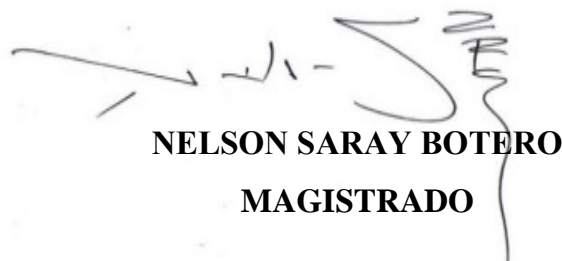
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

¹¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 28 de noviembre de 2012. Radicado 35276.