



SALA PENAL

Radicado: 05-266-60-00203-2014-09273
Sentenciado: Roberto Enrique García Narváez
Delito: Abuso de confianza
Asunto: Apelación de sentencia de reparación integral
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 134

Medellín, ocho (8) de octubre de dos mil veinticuatro (2024)

1. EL ASUNTO

Resuelve la Sala la apelación del representante de víctimas interpuesta contra la sentencia del Juzgado 4° Penal Municipal de Itagüí proferida el 8 de julio de 2024, mediante la cual declaró civilmente responsable al señor Roberto Enrique García Narváez de los daños ocasionados al señor Francisco Luis Celis Celis por el delito de abuso de confianza del que fue víctima, condenando al pago de los perjuicios materiales por daño emergente y agencias en derecho; pero no por lucro cesante, cuyo reconocimiento se pretende en esta instancia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Los hechos y la sentencia condenatoria

Según lo narrado en la sentencia del Juzgado 1° Penal Municipal de Itagüí, que el 5 de septiembre de 2022 condenó al señor Roberto Enrique García Narváez a la pena de 30 meses de

prisión y multa de 84 salarios mínimos legales mensuales vigentes (SMLMV), al ser hallado penalmente responsable del delito de abuso de confianza en concurso, del que fue víctima el señor Francisco Luis Celis Celis, los hechos fuente de la obligación civil son los siguientes:

“En condición de trabajador del sector privado, Francisco Luis Celis Celis cotizó al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones en el régimen de prima media con prestación definida. Ahora, como no logró cotizar las semanas que el sistema exige para acceder a la pensión de vejez, aceptó la propuesta de Roberto Enrique García Narváez, vecino de su hermano Federico de Jesús en el municipio de Envigado, quien le propuso afiliarlo al fondo de pensiones COLPENSIONES, y pagar mensualmente el valor de la cotización.

Conforme a la propuesta, desde el 28 de septiembre de 2011 hasta el 4 de diciembre de 2013, por intermedio de Federico de Jesús, Francisco Luis Celis Celis entregó mensualmente a Roberto Enrique García Narváez, el valor de la cotización, para un total consolidado de \$10.364.000, pues estaba convencido que el gestor efectivamente pagaba el importe al fondo de pensiones en los términos que acordaron.

Con todo, el 3 de julio de 2014, cuando Federico de Jesús, en representación de Francisco Luis Celis Celis, preguntó a COLPENSIONES el número de semanas cotizadas para la pensión de vejez de su consanguíneo, se enteró que Roberto Enrique García Narváez jamás pagó las mesadas que informó estaba pagando, a pesar de recibir cada mes el valor de las mismas”.

2.2. Pretensión indemnizatoria

En el incidente de reparación de perjuicios, en la audiencia celebrada el 7 de noviembre de 2023 ante el Juzgado 4° Penal Municipal de Itagüí —que le correspondió conocer del asunto con ocasión de la redistribución de procesos efectuado en ese circuito judicial—, el representante de víctimas formuló la pretensión indemnizatoria a favor del señor Francisco Luis Celis

Celis y en contra del declarado penalmente responsable por el delito de abuso de confianza, así:

Por daño emergente un total de \$10.364.000 por el valor de lo apropiado y que correspondía mensualmente a cotizaciones sobre 3 SMLMV; y por lucro cesante la suma de \$157.596.000 correspondiente a las mesadas pensionales dejadas de percibir por la víctima desde el 14 de junio de 2013, fecha en que se hubiese pensionado de haber cumplido el sentenciado con la carga de realizar las cotizaciones; hasta el mes de junio de 2022, fecha efectiva de la pensión. Todo lo anterior para un total de \$167.960.000.

Enunció como pruebas que sustentan su pretensión: el acto administrativo emitido por COLPENSIONES el 3 de junio de 2022, por medio del cual se reconoce la pensión a la víctima, en el que se puede constatar la historia laboral de cotizaciones con lo que se probaría el valor de las 300 semanas que debió aportar el afectado al no lograr pensionarse con el régimen de transición ante el abuso de confianza del que fue víctima; además de que se probaría la cuantía de la mesada pensional y el lucro cesante deprecado. También aportó copia de la denuncia penal en la que consta el gran perjuicio padecido con la conducta delictiva, en tanto la víctima perdió la expectativa de pensión por el régimen de transición, enfrentándose a 8 años más de cotización.

El defensor del sentenciado no presentó objeción y el juzgado admitió la pretensión, advirtiendo que no había posibilidad de conciliación ante la ausencia del sentenciado,

cuya ubicación fue imposible de realizar, incluso por su abogado.

En audiencia del 1 de febrero de 2024, el juez reiteró nuevamente que no era posible realizar conciliación ante la imposibilidad de ubicación del sentenciado y admitió como pruebas las relacionadas por el representante de víctimas, así como oficiosamente ordenó incorporar la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado 1° Penal Municipal de Itagüí; por su parte, la defensa manifestó que no haría solicitudes probatorias.

El 8 de julio de 2024 se presentaron los alegatos finales; seguidamente se hizo la lectura de la sentencia contra la cual se interpuso el recurso de apelación por el representante de víctimas, siendo sustentado por escrito dentro del término legal.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez razonó que, para demostrar el daño, su nexo causal con la conducta objeto de condena y la calidad de víctima atribuida al demandante, solo se cuenta con prueba documental y las afirmaciones hechas en la sentencia del proceso penal, sin que, en su criterio, estas hubiesen sido materia de examen específico o demostración puntual de cara al incidente de reparación integral.

Respecto a los perjuicios materiales consideró que, en atención a que la responsabilidad civil deviene por el nexo con la responsabilidad penal por el abuso de confianza cometido, se hace necesario acudir a la sentencia condenatoria para

determinar las sumas allí establecidas, de conformidad con los artículos 2341 y 2356 del Código Civil, referentes a la acreditación del daño, la culpa del demandado y la relación de causalidad entre estos dos elementos y la obligación de indemnizar por quien ha cometido un delito.

Pero advirtió que para demostrar el daño y su monto es insuficiente la manifestación ejecutoriada del juez penal pues la determinación del perjuicio implica que esas aseveraciones sean ciertas y efectivas, lo cual debe demostrarse en su sede natural.

Evaluó al daño emergente precisando que este lo configura el perjuicio patrimonial actual o futuro sufrido por el lesionado a raíz de la pérdida o deterioro de los bienes, diferente al lucro cesante que, en los términos del artículo 1614 del Código Civil, es aquel daño patrimonial que corresponde a “la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplida imperfectamente, o retardado su cumplimiento”. Sobre esto último estimó que el demandante no probó dicho lucro cesante porque, si bien en la sentencia penal se reprocha el apoderamiento de un dinero por parte del sentenciado, abusando de la confianza que en él había sido depositado la víctima, de ello no se puede deducir que lo exigido en la demanda por este valor en efecto sean las “mesadas dejadas de percibir desde el 14 de junio del 2013, fecha en que se hubiese pensionado su representado”.

Advirtió que el juez que emitió la sentencia penal consideró que era posible enmarcar la conducta en una posible estafa pero que, en virtud del principio de congruencia, no era posible

sentenciar en tal línea; no obstante, nada se dijo sobre las mesadas dejadas de percibir o su relación con lo apropiado.

Por tanto, juzgó que no se determinó con precisión el nexo entre el provecho ilícito, reprochado a Roberto Enrique García Narváez, y las mesadas dejadas de percibir por el demandante que reclama como lucro cesante, ya que no se probó ni se confirmó si en efecto para el 14 de junio del 2013 se hubiese pensionado como lo afirma el interesado, recordando que la pensión se obtuvo en el 2022, como que tampoco habría claridad sobre cuántas semanas cotizadas al sistema de seguridad social obraban para el 28 de septiembre del 2011 y las faltantes.

Consideró que no era cierto que la Resolución 2022-5973025 del 3 de junio del 2022 de COLPENSIONES, allegada como prueba documental, por la cual se le reconoce una pensión de vejez al señor Francisco Luis Celis Celis, pruebe *per se* que existió un monto de 300 semanas que tuvo que aportar la víctima al no pensionarse a través del régimen de transición y, que ello tenga relación directa con el abuso de confianza que cometió el señor García Narváez.

En su sentir, los documentos allegados sirven para enmarcar las pretensiones del demandante, pero no constituyen títulos ejecutivos y, conforme con lo indicado por la Corte Suprema de Justicia, las manifestaciones patrimoniales que allí se hacen no delimitan algún tipo de obligación civil por parte del demandado. Por tanto, estimó que en este caso surge probado claramente el valor del cual se despojó el demandado por el sentenciado, \$10.364.000, más no así lo demás.

En cuanto a los perjuicios extrapatrimoniales indicó que no se hizo solicitud alguna y que el parágrafo 1 del artículo 281 del Código General del Proceso solo contempla la posibilidad de fallar “ultrapetita y extrapetita” en asuntos de familia, a efectos de brindar protección adecuada a personas en situación de indefensión, y al no ser este el caso, no haría pronunciamiento sobre ese tópico.

Finalmente, fijó como agencias en derecho 2 SMLMV y descartó que se demostrara alguna excepción. En suma, Por estos motivos declaró civilmente responsable al señor Roberto Enrique García Narváez de los daños materiales ocasionados al señor Francisco Luis Celis Celis, como víctima directa, conforme quedó probado. En consecuencia, condenó al demandado al pago de \$10.364.000, más los intereses moratorios a razón del interés legal, desde la fecha del incumplimiento hasta su pago el total. Condenó por agencias en derecho a cancelar la suma de 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes al 2024.

4. LA SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN

Apeló el representante de la víctima por cuanto el juzgado de primera instancia no reconoció el lucro cesante pretendido, aunque sí el daño emergente, incurriendo en un error lógico en la argumentación en tanto el juez reconoció que hubo un detrimento patrimonial por \$10.364.000 que fue lo que motivó la condena por abuso de confianza, con lo cual se extraía que, ante la sustracción de ese capital, se causó el lucro cesante. Lo anterior porque habría quedado probado que existió un acuerdo

de voluntades entre la víctima y el sentenciado para que este hiciera las cotizaciones a pensiones, por lo que la cantidad mencionada estaba encaminada para cubrir esos aportes.

Dice que no es necesario probar el daño ni el nexo causal con el delito porque es estrictamente jurídico, en el sentido de que se establece aplicando las normas sobre el régimen de transición pensional vigente hasta 2014 que le correspondía disfrutar a su prohijado, como se demostró con el acta de pensión de COLPENSIONES y la debida historia laboral, que arroja que esas semanas dejadas de cotizar por el condenado le impidieron llegar a las 1000 semanas requeridas.

Sostiene que el juez de primer grado no contabilizó las semanas para concluir que el afectado sí hubiera accedido a la pensión de vejez, pidiendo pruebas fácticas del daño y del nexo causal cuando lo que correspondía era un mero análisis jurídico y no factual. Considera que reconocer el daño emergente y desconocer el lucro cesante es un dislate lógico jurídico, el que pide se corrija.

5. CONSIDERACIONES

Al no advertirse causa que imponga invalidar la actuación procesal se procederá a examinar el aspecto impugnado que demanda establecer si: (i) la causa del lucro cesante cuyo reconocimiento se pretende es el delito de abuso de confianza cometido; (ii) con las pruebas obrantes puede determinarse la existencia del lucro cesante derivado de la omisión de consignar los aportes pensionales que le hizo perder la posibilidad de

pensionarse en el régimen de transición que se extendía hasta el 2014; y por último, de ser pertinente, (iii) si se demostró la cuantía de la reparación debida.

Por supuesto que el caso se resuelve conforme con los postulados de la legislación civil así como con la doctrina y la jurisprudencia que le son propias, en que las cargas de alegación tienen una importancia crucial porque no solo delimitan el objeto del incidente de reparación integral y el modo como se va a probar la causa de lo pretendido y su monto, sino que en esta sede fijan el aspecto impugnado y su eje argumentativo a examinar en tanto el Código General del Proceso, en su artículo 328, a la letra dispone: “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante”, salvo que ambas partes hubieren apelado o adherido al recurso, lo que no ocurre en este caso.

5.1. Aunque el apelante entiende que por tratarse de un asunto eminentemente de derecho no requiere probar el nexo causal y el daño, al alegar: “porque no debemos probar hechos del daño y el nexo causal cesante si el mismo es estrictamente jurídico”; lo cierto es que, antes que todo, debe determinarse que los perjuicios cuya reparación se pretende hayan sido causados con ocasión de la ejecución de la conducta punible.

El juicio del nexo causal entre delito y los perjuicios reclamados se determina no con base en la denominación de la conducta sino con las particularidades fácticas de su realización por cuanto son los hechos declarados con la firmeza de la cosa juzgada los que deben ser causa directa o indirecta de los

perjuicios, requisito que en el caso está satisfecho porque, al margen de que el juez considere como una mejor calificación jurídica que se tratara de una estafa, lo cierto es que los hechos que informan y caracterizan la conducta de abuso de confianza incluyen que el dinero del que se apropió el convicto penal estaba destinado para cubrir cotizaciones de pensiones ante Colpensiones.

Entonces, como la determinación de responsabilidad penal condujo a declarar que el sentenciado se apropió indebidamente del dinero destinado a cubrir las cotizaciones del Sr. Francisco Luis Celis Celis ante Colpensiones, entre el 28 de septiembre de 2011 y el 4 de diciembre de 2013, es de concluir que el perjuicio generado por no haberse aplicado dichos dineros al fin al que estaban dispuestos proviene de la infracción al ordenamiento penal así sea de modo indirecto. Por tanto, la víctima puede reclamar su reparación puesto que rige el apotegma de que deben repararse todos los perjuicios causados con ocasión de la comisión del delito, y el perjuicio alegado tendría dicho origen.

Lo expuesto nos permite reconocer la importancia de la fijación de los hechos por parte del juzgador en la sentencia pues así de modo explícito se conoce qué dio por probado. Serán esos hechos, que constituyeron el delito en su específica dimensión, los que permiten establecer si lo invocado como perjuicios causados fueron padecidos con ocasión a la realización del delito.

5.2. Superado el anterior aspecto, abordamos el problema probatorio del lucro cesante alegado en el cual se percibe una notoria desorientación del profesional del derecho en su labor.

En efecto, solo aportó como prueba de sus pretensiones una resolución o acto administrativo que carece de entidad o capacidad de prueba de los soportes fácticos que al valorarse informaron la decisión. Los insumos de orden fáctico que lo soportan no constituyen prueba de los aspectos acogidos como ciertos, aunque eventualmente pueda vincular a la entidad que los da por probados, ya que no puede revocar su propio acto que ha alcanzado firmeza por su iniciativa; pero no sucede lo mismo frente a terceros y particulares.

Como ocurre con las sentencias, una copia de estas solo prueba su existencia y lo decidido; de modo que, si el solicitante pretendía que los soportes del acto administrativo, como el establecimiento de la edad y la historia laboral del afectado, se valorara como prueba, debió pedir el traslado de dichos medios de prueba porque en rigor la edad se demuestra con el registro civil de nacimiento, o aún en la jurisdicción laboral habría mayor flexibilidad, como reconocer probada la edad con la exhibición de la cédula, pero esta no fue aportada como prueba.

Puede inferirse que el solicitante probó estos aspectos ante Colpensiones, pero no se está actuando en contra de esa entidad sino contra un particular, por lo cual las aseveraciones que haya efectuado la administradora no le son oponibles al particular, en este caso el sentenciado, si no obra la prueba idónea de ellas.

Aunque el apelante invoca como prueba la historia laboral, es de precisar que tampoco la aportó y lo que obra en la resolución son apartes, que seguramente podrían probar que por la omisión de pagar las cotizaciones de las que se apropió el sentenciado la víctima perdió los derechos de transición en pensiones; pero para su demostración debió ser incorporada la historia laboral, que sería la prueba válida y adecuada para dicho efecto.

Así las cosas, cabe cuestionarse si la Sala de Decisión debe decretar su incorporación oficiosamente para extraer las conclusiones que sean del caso; pero, además de que ello lo desestimula en que sería inútil porque la reparación pretendida se hizo recaer en un hecho hipotético y eventual que no ocurrió, como el haberse pensionado en el régimen de transición y que no se arrimó prueba para establecer que este con seguridad debió ocurrir, la injerencia oficiosa se haría corrigiendo la inactividad probatoria de un apoderado. En estos últimos eventos, la doctrina constitucional que se encuentra en la T- 615 de 2019 de la Corte Constitucional desaconseja la prueba de oficio.

5.3. Por último, como se advirtió, con la información obrante podría, de ser medio de prueba, soportar la conclusión de que efectivamente por la comisión del abuso de confianza el afectado no pudo acceder al régimen de transición en pensiones, pero el lucro cesante que se persigue demandaba demostrar que el Sr. Francisco Luis Celis Celis se habría jubilado el 14 de junio del 2013 de estar en transición; no obstante, al respecto solo obra su alegación.

Se desentendió el incidentista de probar que el daño padecido era cierto y real, de modo que como no podemos verificar estas características de lo alegado, el daño aparece eventual e hipotético. El principio de necesidad de prueba reza que los jueces solo podemos reconocer lo empírico, esto es, lo que sucede en la experiencia si media prueba de ello. El solicitante tenía a su cargo demostrar que el Sr. Francisco Luis Celis se jubilaría con seguridad en la fecha que invoca o en una anterior, pues a partir de ella es que cuenta las mesadas pensionales dejadas de recibir y, como no lo hizo ni puede así establecerse, surge otra razón para confirmar el fallo recurrido sin modificaciones.

Como puede apreciar el recurrente, no hay ninguna inconsistencia lógica en reconocer el daño emergente que fue demostrado y no hacer lo mismo con el lucro cesante que no fue probado puesto que, contrario a lo alegado, el asunto no se resuelve solo con la lógica jurídica.

En consecuencia, al no prosperar el reparo efectuado por el apelante, el Tribunal procederá a confirmar sin modificaciones la sentencia recurrida.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia recurrida.

Segundo: Esta decisión se notifica en estrados al momento de su lectura y no admite el recurso de casación por su baja cuantía, por lo que se dispone la remisión de la actuación al juzgado de origen.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
MAGISTRADO

Firmado Por:

Miguel Humberto Jaime Contreras
Magistrado
Sala 08 Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2a166be0c2d6a4dbdba137615c636a4e99d399220e07f7063b94a0d3d7ead4db**

Documento generado en 08/10/2024 11:21:54 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>