



SALA DE DECISIÓN PENAL

PROCESO: 05 001 60 00000 2016 00697 (9298)
DELITO: Hurto Calificado Agravado
PROCESADO: CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA
OBJETO: Apelación sentencia de no condena en perjuicios
DECISIÓN: Confirma sentencia apelada
M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz

Sentencia N° 012

Aprobado mediante acta N°052

Medellín, veinte de abril de dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Mediante sentencia del treinta (30) de noviembre de dos mil diecisiete, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones de BANCOLOMBIA S.A., dentro del incidente de reparación integral adelantado en contra de CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA quien fuera condenado, mediante sentencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete, como responsable penalmente, a título de autor material, del delito de Hurto Calificado Agravado.

Conoce la Sala en virtud del recurso vertical de apelación que oportunamente interpusiera y sustentara la apoderada de la entidad financiera BANCOLOMBIA.

ANTECEDENTES

En sentencia del veintiuno (21) de marzo de dos mil diecisiete, proferida en forma anticipada ante preacuerdo que se celebrara entre un delegado de la Fiscalía General de la Nación y el ciudadano CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín lo condenó a purgar una pena de treinta y seis (36) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de coautor, de la conducta punible de Hurto Calificado Agravado. Se le concedió el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

En escrito del veintisiete de marzo de dos mil diecisiete, por intermedio de apoderada judicial, BANCOLOMBIA S.A. impetró incidente de reparación integral.

Admitido el trámite por la Jueza de Conocimiento, se adelantó la primera audiencia en sesión del dieciocho de abril de dos mil diecisiete, en la cual la representante de la entidad bancaria formuló sus pretensiones de la siguiente manera:

1.- Dieciocho millones de pesos (18'000.000) a título de perjuicios materiales, estimados por los costos de personal, abogados y gastos procesales.

2.- Ocho millones de pesos (8'000.000) de pesos por concepto de honorarios profesionales de investigadores y funcionarios que tuvieron que intervenir en la atención y tramitación del asunto y

3.- Cinco millones de pesos (5'000.000) por la afectación de la imagen institucional y el riesgo reputacional.

Como soporte de su pretensión aportó entonces para que fueran tenidos como pruebas los siguientes documentos:

1.- Certificado de existencia y representación de BANCOLOMBIA S.A.

2.- Copia del contrato de trabajo de BANCOLOMBIA con CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA

3.- Manuel de ética de funcionarios del banco

4.- Informe de investigación interna de BANCOLOMBIA

5.- Certificación de tablas de honorarios profesionales expedida por CONALBOS.

6.- Solicitó además que fueran llamados como testigos DIANA ALEJANDRA HERRERA HINCAPIÉ, Abogada Coordinadora de Procesos Especiales de BANCOLOMBIA; JOSÉ GILBERTO ARCILA ALZATE, quien realizó el informe del trámite interno.

En la segunda audiencia del trámite, llevada a cabo el veintiséis de julio de dos mil diecisiete, ante la manifestación del condenado de no conciliar, se recibieron las solicitudes probatorias del incidente, teniéndose como tales los

documentos previamente aportados y ordenándose también como prueba de la parte demandada una serie de pruebas documentales y la declaración de TATIANA DELGADO PINO, coordinadora de Procesos Diurnos, Sección Requerimientos.

Se ordenaron por el Despacho dicha pruebas y en la tercera audiencia de trámite, llevada a cabo el catorce de septiembre de dos mil diecisiete, se introdujeron como pruebas las documentales ordenadas y se recibió el testimonio de JOSÉ GILBERTO ARCILA ALZATE y la abogada DIANA ALEJANDRA HERRERA HINCAPIÉ.

En sesión del dieciocho de octubre de dos mil diecisiete, se presentaron alegatos de conclusión por las partes.

La apoderada judicial de BANCOLOMBIA manifestó que con las pruebas practicadas en desarrollo del trámite incidental se demostró que la entidad bancaria incurrió en una serie de gastos que corresponden a la asesoría externa de abogados y sufrieron un daño a su imagen reputacional de la empresa.

Dejó sentado que el condenado consignó a favor de BANCOLOMBIA la suma de trece millones quinientos mil pesos.

Pidió entonces que CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA fuera condenado a pagar la suma de dieciocho millones de pesos por los perjuicios que se le causaron a BANCOLOMBIA.

El defensor de CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA solicitó a la Jueza de conocimiento, desestimar las pretensiones económicas de BANCOLOMBIA afirmando que con la actuación de su asistido no se le causaron perjuicios a dicha empresa,

insistiendo, una y otra vez, que el titular de la fiducia de la cual salió el dinero que le fue consignado a ECHEVERRY MEJÍA nunca hizo reclamación por dicha suma, la cual CARLOS MAURICIO se comprometió a pagar a BANCOLOMBIA, habiendo ya entregado la mitad y hallándose cumpliendo con la cancelación del resto en cuotas.

Manifestó que su patrocinado aceptó cargos con el fin de hacerse acreedor a la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero que el proceso original, seguido en contra de JENNY MARCELA ACOSTA aún se halla en trámite, y que es respecto de dicha actuación que la entidad financiera erogó dineros para la asistencia jurídica, teniendo en cuenta que hubo un mínimo desgaste en el presente asunto pues se finiquitó mediante un preacuerdo.

Sostuvo además que ningún daño a la imagen institucional del banco se causó con el actuar de su defendido pues estos hechos no tuvieron ninguna connotación en los medios y únicamente se reseñó mínimamente en un periódico amarillista su ocurrencia.

Por ello, como se dijo anteriormente, deprecó desestimar las pretensiones del banco.

LA PROVIDENCIA APELADA

El treinta de noviembre de dos mil diecisiete¹, la Jueza Tercera Penal del Circuito, afirmó en su providencia que BANCOLOMBIA no cumplió con su carga de acreditar debidamente las sumas que reclama representadas en gastos

¹ Folios 88-93

procesales y honorarios profesionales, no siendo ello más que una manifestación sin soporte.

Tampoco que con el actuar del condenado se hubiese afectado la imagen institucional de la entidad bancaria dado que no hay prueba de ninguna naturaleza que indique que el banco perdió la confianza de sus clientes y tampoco se estableció si el condenado era, para el momento de la defraudación, empleado de BANCOLOMBIA, conociéndose únicamente que quién tenía tal condición era JENNY MARCELA OROZCO, siendo esa suma de dinero nada más que una apreciación personal de la abogada que representa a la entidad financiera.

Desestimó por tanto las pretensiones resarcitorias.

APELACIÓN

En la audiencia de lectura de sentencia, la apoderada de BANCOLOMBIA interpuso recurso de apelación que sustentó oportunamente².

Sostiene la censora, que contrario a lo afirma la Jueza acerca de que la entidad bancaria por ella representada no demostró la existencia de los perjuicios reclamados, en su opinión, con las declaraciones de GILBERTO ARCILA ALZATE y DIANA ALEJANDRA HERRERA se estableció que BANCOLOMBIA sí incurrió en una serie de gastos que se generaron como consecuencia de los ilícitos contra su patrimonio, entre ellos, especificando que para ello se

² Folios 94-97 Escrito presentado el 07.12.2017

contrataron los servicios de la firma de abogados MOLINA ARRUBLA, pactándose unos honorarios iniciales de ocho millones de pesos (\$8'000.000) y otros más derivados de la investigación interna que permitió la apertura del proceso penal que involucró a dos ex funcionarios del banco: JENNY MARCELA OROZCO GÓMEZ y CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA.

Dijo también que con la testigo DIANA ALEJANDRA HERRERA, *"se ilustró a las partes"* respecto a la afectación de la imagen institucional como resultado de las conductas ilícitas, al generar desconfianza en sus clientes y futuros clientes dado el fraude cuantioso del cual fue víctima.

Concluye afirmando que sí se demostró que BANCOLOMBIA resultó afectada en su patrimonio y en su imagen por las conductas punibles y por ello el condenado penalmente debe ser, igualmente, condenado al pago de los dineros pedidos.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

Está facultada la Sala, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34-1 de la Ley 906 de 2004, para conocer y desatar el recurso como quiera que la providencia que se revisa proviene del Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, del cual es superior funcional, para el asunto, esta Colegiatura.

Se limitará la Sala, conforme a la técnica y alcances del recurso de apelación, al análisis de los aspectos propuestos por la recurrente, afirmando además que no se advierten irregularidades de orden sustancial que afecten la validez del proceso.

Existe, en nuestro criterio, sustentación suficiente para que podamos desatar el recurso en su fondo.

El delito es fuente de obligaciones³ y nuestro Código Penal en su artículo 94 así lo reseña y siendo esta una responsabilidad extracontractual puede ser reclamada la indemnización en forma directa al declarado penalmente responsable o a un tercero, como lo puede ser el llamado en garantía o el tercero civilmente responsable.

Para afirmarse la existencia de esa responsabilidad civil, debe acreditarse, debidamente, que existió la conducta punible, que la misma generó lesión o daño a derechos de terceros y el nexo causal entre la conducta y el perjuicio cuyo pago se reclama.

La ley 906 de 2004, en su artículo 132, define a la víctima como la persona natural o jurídica y demás sujetos de derechos que individual o colectivamente hayan sufrido un daño como consecuencia del injusto penal.

A partir del artículo 102, modificado por el artículo 86 de la ley 1395 de 2010, se establece un trámite posterior a la ejecutoria de la sentencia de condena en el ámbito penal, denominado incidente de reparación integral, para que aquellos que estimen, les han sido causados perjuicios, dentro de término perentorio, acudan ante el Juez Penal que conoció del asunto, para reclamar por la indemnización.

³ **CÓDIGO CIVIL. ARTICULO 2341. RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL.** El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.

Ello sin perjuicio de que, si es voluntad del interesado, acuda al proceso de responsabilidad civil extracontractual en la jurisdicción ordinaria u otra vía procesal.

En este evento, acude BANCOLOMBIA S.A. persona jurídica que afirma, a través de su apoderada, resultó afectada en su patrimonio económico como consecuencia de la conducta punible de hurto calificado agravado por la que le fuera deducida responsabilidad penal a CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA, precisando que no reclama por esta vía la suma de veintisiete millones de pesos (27'000.000)⁴ que le fuera consignada a este ciudadano y respecto de la cual responde penalmente pues la misma ya fue objeto de negociación, habiendo recibido la mitad de ella y estando pendiente el recaudo del resto pagadero en cuotas.

Realmente, conforme a lo expuesto en los alegatos de conclusión presentados por la apoderada, su pretensión se limita al pago de ocho millones de pesos (8'000.000) que tuvo que pagar BANCOLOMBIA a una firma de abogados para atender el proceso penal y cinco millones (5'000.000) adicionales por una pretendida afectación a su imagen institucional derivada de la conducta punible.

La primera instancia desestimó las pretensiones económicas por cuanto, en criterio de la funcionaria, no demostró la entidad bancaria, con prueba suficiente, que se hubiese pagado la concreta suma al bufete de abogados pues conforme al dicho de la abogada coordinadora de BANCOLOMBIA lo que se presentó fue un acuerdo con la firma referida desde el año dos mil nueve

⁴ Según la sentencia penal del 21.03.2017, dicha suma de dinero le fue consignada el 16.10.2008 en cheque de gerencia girado a nombre de CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA, firmado y autorizado por JENNY MARCELA OROZCO, consignado en la cuenta 5500 393 0000 5285 de DAVIVIENDA cuyo titular es ECHEVERRY MEJÍA.

para hacer acompañamiento dentro de la investigación adelantada en contra de JENNY MARCELA OROZCO sin que se pueda concluir que se pactaron honorarios por este caso en concreto.

Y, tampoco, dice la providencia, que se haya dañado la imagen institucional de BANCOLOMBIA dado que no se allegó prueba alguna que así lo indique, no siendo esto más que una afirmación sin soporte demostrativo. No se sabe si para el momento de ocurrencia de la conducta punible enrostrada a ECHEVERRY MEJÍA, este ciudadano era empleado de la institución financiera, conociéndose sólo que quien así fungía era JENNY MARCELA OROZCO, siendo por ello dicha suma fijada arbitrariamente por la abogada de BANCOLOMBIA.

En otras palabras, se desestimó la pretensión resarcitoria por deficiente demostración de los perjuicios que, se dice, le fueron causados.

Frente a las reclamaciones efectuadas por BANCOLOMBIA, debemos afirmar, primeramente, que sin duda, como persona jurídica, tiene la entidad bancaria la facultad de acudir a este trámite incidental en procura de lograr el pago por los daños que haya sufrido con ocasión y como consecuencia del delito; eso no se pone en duda, empero, como lo define la ley y lo tiene decantado la jurisprudencia, quien efectúa la reclamación debe cumplir con la carga de demostrar no solo que recibió un menoscabo de un determinado orden, daño patrimonial o moral, sino acreditar el monto de ese detrimento cuando ello sea cuantificable sin que sea suficiente únicamente esbozar una afirmación en tal sentido.

Sobre el tema, en sentencia del 29.05.2013, dentro de del proceso radicado 40.160 MP. JAVIER ZAPATA ORTIZ, se afirmó por la Sala de Casación Penal:

3. De la misma manera, dígase, que no es *per se* la concurrencia de un delito o la condenación que por la misma realice el juez penal la que genera la obligación de indemnizar, sino la plena demostración del daño ocasionado y cuantificable que cause; la Sala advierte, sin embargo, que constituye requisito *sine qua non* para quien la pretenda que previamente se haya proferido decisión de carácter condenatorio, postura que cobra plena vigencia con la expedición de la Ley 906 de 2004 en cuanto una vez adquiere ejecutoria la sentencia penal se abre paso al incidente de reparación integral.

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.*
- b) *Los daños que sean susceptibles de cuantificación económica (materiales y morales objetivados⁵) deben probarse en el proceso y su cuantía dependerá de lo acreditado⁶.*

En otras palabras, para obtener indemnización por el perjuicio material y por los perjuicios morales objetivados se debe demostrar: a) su existencia y b) su cuantía; de esta manera se diferencian de los de carácter moral subjetivado, donde solo basta acreditar la existencia del daño, luego de lo cual, el Juez, por atribución legal, fijará el valor de la indemnización en tanto que la afectación del fuero interno de las víctimas o perjudicados impide la valoración pericial por inmiscuir sentimientos tales como tristeza, dolor o aflicción.

Y más recientemente afirmó:

“En otras palabras, al tratarse de un procedimiento puntual regido de manera prevalente por los parámetros desarrollados por el ordenamiento civil, uno de los presupuestos que orientan la reclamación en consonancia con los mencionados preceptos, es el atinente a que *«incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen»*.⁷ De este modo, independientemente

⁵ La jurisprudencia nacional distingue, como atrás se precisó, entre perjuicios morales subjetivados y objetivados. Por los primeros se entiende el dolor, sufrimiento, tristeza, angustia, miedo originados por el daño en la psiquis de la víctima y por los segundos, las repercusiones económicas que tales sentimientos puedan generarle. Esta última clase perjuicio y su cuantía debe probarse por parte de quien lo aduce. En tal sentido, su tratamiento probatorio es similar al de los perjuicios materiales, tal como fue expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-916 de 2002.

⁶ En este sentido fallo del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, del 9 de marzo de 2011. Radicación 17175.

⁷ Código General del Proceso, artículo 167.

de la calificación que se le atribuya al daño ocasionado corresponde al interesado en su reconocimiento demostrarlo, pues no basta con alegar y cuantificar hipotéticos perjuicios sino que se debe sustentar la valoración económica que la víctima les ha adjudicado, esto es, acreditar su afectación y la proporcionalidad sin que sea suficiente con ese propósito, según lo asimila de forma errónea la recurrente, apoyarse exclusivamente en la presencia de la sentencia condenatoria que da paso al incidente (CSJ SP 15504-2014, CSJ SP 663-2017)."⁸

Con esta precisión de orden conceptual, y ya descendiendo al caso bajo análisis, pretende la entidad bancaria que le sean reconocidas unas específicas sumas de dinero, una de ellas a título de daño emergente y la otra por concepto de daño a la imagen institucional, que podríamos ubicar como daño moral objetivado, sin que, compartiendo la Sala la conclusión de la primera instancia, haya demostrado que debió efectuar el pago de esos honorarios al bufete de abogados como consecuencia directa de la conducta desplegada por el aquí condenado y menos que por tal actuar contrario a la ley la imagen institucional del banco se haya visto mancillada y que tal mancha haya generado una pérdida de confianza del público en la institución.

Es verdad que al incidente acudieron unos funcionarios del banco para poner exponer su conocimiento del asunto pero básicamente aquellos se limitaron a exponer las labores que desplegaron, en desarrollo de ocupaciones propias, para investigar el fraude del cual era sujeto la institución y cómo pudieron detectar los movimientos de dinero que en forma ilícita realizó JENNY MARCELA OROZCO, siendo uno de estos la elaboración del cheque de gerencia por valor de veintisiete millones de pesos que finalmente fue a parar a la cuenta de ahorros de DAVIVIENDA de la cual era, o es titular, CARLOS

⁸ CSJ. Sala de Casación Penal. Auto AP3305-2017 Radicación 50.076. 24.05.2017 MP BARCELÓ CAMACHO

MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA, suma que ya fue objeto de negociación tal y como quedó plenamente establecido.

La otra funcionaria, abogada a cargo de asuntos penales del banco, sólo atinó a explicar los procedimientos internos cuando se presentan situaciones como estas y la forma como la entidad a través de sus empleados asume la investigación y el acompañamiento en el proceso penal para lo cual opta, así se dijo, por contratar abogados externos por una suma determinada que no fue demostrada realmente en este proceso.

Entonces, si la investigación interna que culminó con la denuncia en contra de estas personas, fue una labor propia de funcionarios del banco, no se advierte por la Sala que haya tenido la institución financiera que hacer erogaciones extras para tales menesteres y la contratación de abogados externos, tales como el bufete que ahora reclama el pago de los dineros, tampoco se acreditó que hubiese sido generada única y exclusivamente para acompañar la actuación penal que culminó con la sentencia en contra de ECHEVERRY MEJÍA por lo que, como se dijo en la sentencia que se revisa, faltando prueba de ello, mal puede accederse al pago de los dineros que se reclaman.

Y, en lo que toca con lo que reclama la entidad financiera como un daño a su imagen institucional, presuntamente afectada por las maniobras delictivas llevadas a cabo por JENNY MARCELA OROZCO, ninguna prueba se aportó al respecto, salvo la simple afirmación de la apoderada que tasó, en cinco millones de pesos el valor de la indemnización por este rubro, dejando a la imaginación el cómo y el por qué dicha imagen institucional resultó lesionada.

Se dice por la abogada que ello resultó en una pérdida de confianza de los clientes o futuros clientes en el banco, pero, no atina a demostrar de qué forma se estableció dicha afectación, siendo agudos podríamos especular diciendo que, por el contrario, con la labor desarrollada desde el interior de la entidad y que permitió la identificación y judicialización de los responsables sin que sus clientes recibieran perjuicios, su imagen como corporación confiable y que responde a sus clientes resultó fortalecida y pudo incrementarse la confianza de los ciudadanos frente al banco. Una y otra tesis tienen similar fortaleza.

Como la simple afirmación de haber recibido unos perjuicios –*que podríamos ubicar dentro de los denominados perjuicios morales objetivados*- no es suficiente para emitir condena en contra del demandado, acertada resultó también por este flanco la decisión de la jueza de primera instancia.

Corolario de las anteriores argumentaciones, debe afirmarse por la Sala de Decisión que la sentencia de primera instancia debe ser confirmada; no se demostró por la demandante que la entidad financiera BANCOLOMBIA S.A. deba ser resarcida pecuniariamente por el condenado penalmente por los rubros específicos a que se contrajo este incidente.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia emitida por la Jueza Tercera Penal del Circuito de Medellín, fechada treinta de noviembre de dos mil diecisiete, dentro del incidente de reparación integral adelantado por BANCOLOMBIA S.A. en contra de CARLOS MAURICIO ECHEVERRY MEJÍA.

SEGUNDO: En contra de esta decisión no proceden recursos.

Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado