

Magistrado Ponente: JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL

Radicación: 13-001-6001128-2010-08472 RAD. INT.: G 20 N° 0034 de 2019.

Tipo de decisión: Abstenerse de resolver el recurso de apelación

Fecha de la decisión: 17 de febrero de 2021.

Clase de proceso: ESTAFA

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL/Finalidad.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL/ Propósito.

INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL/Trámite.

NATURALEZA EXCLUSIVAMENTE CIVIL DEL INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza **exclusivamente civil del incidente de reparación integral**, reseñada en SP4559-2016, radicación N° 47.076.

DECRETO DE MEDIDAS CAUTELARES DENTRO DE UN TRÁMITE DE INCIDENTE DE REPARACIÓN INTEGRAL / Atendiendo que la ley 906 de 2004, expone un vacío normativo en relación a las medidas cautelares que se solicitan al interior de un trámite incidental de reparación integral, le corresponde al juez penal de conocimiento acudir a las normas del Código General del Proceso, en donde a la sazón, sí es procedente el decreto de medidas cautelares.

FUENTE FORMAL/ Art. 102 de la Ley 906/2004, modificado por el art. 86 de la Ley 1395 del 2010, artículos 169, 170 y 590 del Código General del Proceso

FUENTE JURISPRUDENCIAL/ SP6029-2017, Radicado: 36784, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, SP4559-2016, radicación N° 47.076, SP4559-2016, radicación N° 47.076, SP13300-2017 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal



**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA PENAL**

Cartagena de Indias, D. T. y C, diecisiete [17] de febrero
dos mil veintiuno [2021].

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE**

RAD. No	:	13-001-6001128-2010-08472
RAD. INT. No	:	G 20 N° 0034 de 2019.
PROCEDENCIA	:	JUZGADO 2° PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
PROCESADOS	:	EDUARDOPARDOPORTOY HAROLDO BONFANTE
DELITO	:	ESTAFA
APROBADO ACTA N°	:	027

1. MOTIVO DE PRONUNCIAMIENTO

Corresponde a la Sala Pronunciarse sobre el recurso de apelación interpuesto por el de Apoderado de víctimas, contra el auto proferido el día 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, mediante el cual no se accedió a la solicitud de unas medidas cautelares reales dentro del trámite de incidente de reparación integral que se adelanta contra los señores EDUARDO PARDO PORTO y HAROLDO BONFANTE TORRES.

2. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

2.1. Mediante sentencia de fecha 15 de mayo de 2018, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena condenó por el delito de estafa Agravada en concurso homogéneo sucesivo a los señores Eduardo de Jesús Pardo Porto y Haroldo Bonfante Torres. Contra esta decisión, los defensores de los procesados interpusieron recurso de apelación, el cual fue desatado por esta Sala de Decisión Penal, a través de sentencia de



fecha 28 de agosto de 2019, Aprobada en Acta N° 140, en la que se dispuso, entre otras cosas:

“PRIMERO. REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia de fecha 15 de mayo del 2018, dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Cartagena, en los términos aquí advertidos.

*En consecuencia, se modifican las penas impuestas a los procesados Eduardo Pardo Porto y Haroldo Bonfante Torres, resultando en **130 meses de prisión, multa de 1.220 SMLMV e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena de prisión.**” (Negritas del texto original)*

2.2. Contra la decisión de segunda instancia no se interpuso el recurso extraordinario de casación, razón por la cual la misma hizo transito a cosa juzgada.

2.3. El día 23 de septiembre de 2019, el apoderado de las reconocidas víctimas, solicitó ante el juez Segundo penal del Circuito de Cartagena la apertura de un Incidente de reparación integral.

2.4. El día 25 de noviembre de 2019, en el trámite de la audiencia de Apertura de incidente de Reparación Integral, el **apoderado de víctimas** solicitó al Juez Segundo penal del Circuito de Cartagena: (i) oficiar a la Oficina de Registros de Instrumentos públicos de Cartagena para que se proceda a la cancelación de la anotación N° 10 consignada en el folio de Matrícula inmobiliaria N° 060-78189; (ii) Decretar el embargo y secuestro del bien inmueble identificado con el folio de Matrícula inmobiliaria N° 060-78189; (iii) oficiar a la oficina de registro de instrumentos públicos para que *“suspenda o congele provisionalmente el folio de matrícula para que dentro del término de seis*



meses este apoderado de víctimas obtenga el levantamiento del velo corporativo ante los jueces o superintendencia de sociedades. Ello para evitar que mientras se logre, no sea que los procesados enajenen el inmueble. En este último evento, decretar el embargo de las acciones y aportes de los procesados en todas y cada una de las sociedades aquí comprometidas en la secuencia histórica ya vista. Para esto último, hay que cursar oficios de embargo a la Superintendencia de Sociedades, y a la cámara de comercio de acuerdo al Art. 142 del Código de Comercio y Artículo 593 del Código General del Proceso; (iv) decretar el embargo y secuestro de los derechos que por razón de mejoras o rentas se susciten del uso del inmueble descrito anteriormente; (v) Decretar el embargo de las cuentas bancarias que “puedan poseer los procesados condenados” Eduardo Pardo Porto y Haroldo Bonfante, en “cualquiera de los bancos de la ciudad”.

En la misma diligencia, el apoderado de los demandados solicitó el reconocimiento de un amparo de pobreza.

2.5. El Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena, luego de escuchar las intervenciones descritas, indicó que el proceso que se está adelantando no es un proceso declarativo de derechos reales, sino un incidente de reparación integral.

En ese orden de ideas, expuso que dicho funcionario judicial no es el competente para decretar medidas cautelares, sino el juez de control de garantías, y en el caso del levantamiento del velo corporativo será la Superintendencia de Sociedades o los jueces de la República dentro de los procedimientos correspondientes.



Frente a la petición de amparo de pobreza, destacó que la misma debe ser presentada ante el Juez que vigila la pena de los procesados, quien es el que deberá decidir si los mismos deben pagar la multa impuesta o no.

Por lo dicho, sostuvo que el trámite del incidente de reparación integral no contempla la posibilidad de decretar las medidas cautelares solicitadas ni el amparo de pobreza, sino que con él se pretende perseguir el pago de una indemnización derivada de la materialidad de unos delitos cometidos por los condenados.

2.6. Contra la decisión anterior el representante de víctimas interpuso el recurso de apelación.

3. DEL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de víctimas, advirtió que el Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena sí está legitimado para decretar las medidas cautelares solicitadas, por cuanto la competencia de los Jueces de Control de Garantías culmina con el proferimiento de la sentencia, tal como ocurre con la vigencia de las medidas de aseguramiento.

Afirmó igualmente, que el artículo 22 de la ley 906 de 2004, impone una cláusula general de competencia cuando se autoriza que la *“Fiscalía General de la Nación y los jueces deberán adoptar las medidas necesarias para hacer cesar los efectos producidos por el delito”*.

Añade que, el Tribunal Superior de Bogotá en sentencia de Tutela T1-110 de 2011, ordenó a un juez penal del circuito para que decidiera y adoptara todas las medidas cautelares para el restablecimiento del



derecho, por lo que sí resulta procedente, dentro del caso de marras, acceder a la pretendido.

Por lo indicado, solicita la revocatoria de la decisión de primera instancia.

4. DE LOS NO RECURRENTES

7.1. El apoderado de los señores **Eduardo Pardo Porto y Haroldo Bonfante Torres**, expresó que “*deja en manos del superior para que se decida la solicitud del representante de víctimas*”.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Según lo preceptuado en el artículo 34 de la Ley 906/2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, la competente para conocer de las apelaciones contra los autos proferidas por los Jueces Penales del Circuito de Cartagena (Bolívar).

La competencia de este Tribunal, opera en virtud del principio de limitación inherente a los medios de impugnación, siendo restringido a los aspectos impugnados y a los que inescindiblemente le estén vinculados.



5.2. Aspecto preliminar

Una vez analizados los argumentos vertidos por el Representante de víctimas como recurrente, le corresponde a la Sala resolver el siguiente problema jurídico:

- *¿Resulta jurídicamente viable decretar medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes de propiedad de los condenados, dentro un trámite de Incidente de Reparación Integral?*

5.3. Caso concreto

Sobre la procedencia y ejercicio del incidente de reparación integral, el art. 102 de la Ley 906/2004, modificado por el art. 86 de la Ley 1395 del 2010, señala:

“En firme la sentencia condenatoria y, previa solicitud expresa de la víctima, o del fiscal o del Ministerio Público a instancia de ella, el juez fallador convocará dentro de los ocho (8) días siguientes a la audiencia pública con la que dará inicio al incidente de reparación integral de los daños causados con la conducta criminal y ordenará las citaciones previstas en los artículos 107 y 108 de este Código, de ser solicitadas por el incidentante.”

5.3.1. De cara a la resolución del primer problema jurídico planteado, consistente en determinar si es procedente decretar medidas cautelares dentro de un trámite de incidente de reparación integral, en primer lugar, hay que indicar que la ley 906 de 2004, garantiza en su cuerpo normativo una participación imperante de la víctima en la sistemática Acusatoria, la cual se encuentra acentuada con mayor



envergadura en la fase posterior al juicio oral, esto es en el Incidente de reparación integral, cuya finalidad es la materialización de las consecuencias jurídicas de la declaratoria de responsabilidad penal, en orden a resarcir el daño causado con el delito.

El trámite del incidente de reparación integral se encuentra circunscrito a debatir lo relacionado con la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, por cuanto surge, luego de agotado el procedimiento en el que se indagó, investigó y juzgó a quien es señalado como autor o partícipe de un delito de conformidad con las reglas del código de procedimiento penal. De manera tal que, cuando ya se ha decidido, con fuerza de cosa juzgada, la existencia del daño causado con el delito, las reglas del proceso penal no resultan aplicables a un procedimiento que tiene por objeto *“acreditar el perjuicio, entendido éste, según el diccionario de la real academia de la lengua, como el «demérito o gasto que se ocasiona por acto u omisión de otro y que éste debe indemnizar», su naturaleza –moral o material- y el monto de su compensación en dinero”*¹.

En tal medida, el incidente de reparación integral tiene como propósito debatir ante el juez penal, la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado por la conducta punible, de la que, a su vez, dimana el derecho en favor de quien ha recibido un daño, a exigir su reparación.

El incidente de reparación integral se tramita según las formalidades de que tratan los artículos 102 a 108 de la Ley 906 de 2004

¹ SP6029-2017, Radicado: 36784, M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.



y, en los no previsto en ellos, en virtud del principio de integración consagrado en su artículo 25, se debe acudir al Código General del proceso. La noma procesal en comento, consagra:

“Artículo 25. Integración. En materias que no estén expresamente reguladas en este código o demás disposiciones complementarias, son aplicables las del Código de Procedimiento Civil y las de otros ordenamientos procesales cuando no se opongan a la naturaleza del procedimiento penal.”

La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado una línea de pensamiento uniforme respecto de la naturaleza **exclusivamente civil del incidente de reparación integral**, reseñada en SP4559-2016, radicación N° 47.076, así:

(I) Se trata de un mecanismo procesal posterior e independiente al trámite penal, pues ya no se busca obtener una declaración de responsabilidad penal, sino la indemnización pecuniaria fruto de la responsabilidad civil derivada del daño causado con el delito (sentencias del 13 de abril de 2011, radicado 34.145, que se apoya en el fallo C-409 del 2009 de la Corte Constitucional, y del 29 de mayo de 2013, radicado 40.160).

(II) El trámite debe circunscribirse a debatir lo relativo a la responsabilidad civil, sin que puedan cuestionarse asuntos ya superados del ámbito penal, dado que han sido resueltos en fallo de condena ejecutoriado, de tal manera que el incidente de reparación se aparta completamente del trámite penal (providencias del 27 de junio del 2012, radicado 39.053, y del 9 de octubre de 2013, radicado 41.236).

(III) Como se trata de una acción civil al final del proceso penal, una vez declarado un sujeto penalmente responsable, cuando se busca la valoración de los daños causados con la ilicitud que se declaró cometida, se impone aplicar los criterios generales consagrados en el artículo 16 de la Ley 446 de 1998, norma que regula que dentro de



cualquier proceso que se surta ante la administración de justicia, la valoración de los daños causados, “atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”.

Dicho de otra forma, si en el incidente de reparación integral se discute la cuantía del daño ocasionado con el delito, y no la responsabilidad penal del procesado (CSJ AP2428, 12 mayo 2015, radicado 42527), este trámite habrá de regirse por la normatividad procesal civil, pues no se puede perder de vista *que el derecho adjetivo materializa el sustantivo*².

A tal punto es aplicable la legislación procesal civil al trámite del incidente de reparación integral, que el juez puede decretar pruebas de oficio, lo cual es extraño al juicio penal, pero admisible en el área civil, a voces de los artículos 169 y 170 del Código General del Proceso, aplicable en virtud del principio de integración.

Lo anterior indica que hay aspectos que la Ley Procesal Penal contempla, tal como se observa en los artículos 102 a 108 *ibidem*, entre estos: **(i)** procedencia y ejercicio de la pretensión indemnizatoria; **(ii)** la oportunidad de interponer el incidente; **(iii)** trámite a aplicar; **(iv)** las fases respectivas; **(v)** la caducidad; y, **(v)** la posibilidad de citar al tercero incidental y al asegurador.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, es claro que la *competencia funcional en el proceso penal* de los jueces de conocimiento y de control de garantías, cesan o culminan, con la emisión de la sentencia condenatoria ejecutoriada, por lo que el ámbito funcional del

² SP13300-2017 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal.



juez penal en el trámite de un incidente de reparación integral se transmuta en un juez mixto, el cual debe condensar la normatividad procesal penal relacionada con el proceso incidental y las consagradas en el código general del proceso.

Así las cosas, y atendiendo que la ley 906 de 2004, expone un vacío normativo en relación a las medidas cautelares que se solicitan al interior de un trámite incidental de reparación integral, le corresponde al juez penal de conocimiento acudir a las normas del Código General del Proceso, en donde a la sazón, sí es procedente el decreto de medidas cautelares.

Es de destacar que, atendiendo a la naturaleza del proceso, en donde ya existe una responsabilidad penal declarada, las normas aplicables, por integración, serían las consagradas en el Código General del Proceso para los procesos declarativos, las cuales, de conformidad con el artículo 590 hacen procedente la solicitud de decreto de medidas cautelares.

En razón a lo anterior, no le asiste razón al Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena, cuando afirma que carece de competencia para resolver las solicitudes de medidas cautelares invocadas por el demandante, pues, el juez penal en el ámbito de sus funciones en el trámite de un incidente de reparación integral sí es competente para pronunciarse al respecto.

5.3.2. Comoquiera que se ha indicado que las medidas cautelares sí pueden ser decretadas por el juez penal con funciones de conocimiento dentro de un trámite de incidente de reparación integral, la Sala avizora que, al no haberse estudiado de fondo la solicitud por



parte del *a quo*, dicha circunstancia genera que esta Colegiatura no obtenga los insumos necesarios a efectos de abordar el fondo de la cuestión, es decir, determinar si se colman los presupuestos establecidos en el artículo 590 del Código General del Proceso, toda vez que, de analizarse de fondo la prosperidad o no de la solicitud de las medidas cautelares, se desbordaría el ámbito de competencia funcional de la segunda instancia, el cual está delimitado a la controversia que, eventualmente, se genere entre la decisión del Juez Segundo Penal del Circuito de Cartagena y los argumentos fácticos-jurídicos que puedan presentar las partes.

Implica lo anterior que, con la emisión de un pronunciamiento en esta instancia, sobre un tópico no analizado por el Juez de primer grado, transmutaría la competencia funcional de la Sala a un juez de primera instancia.

Así las cosas, y ante el vacío generado por no haberse analizado de fondo la petición elevada por parte del funcionario judicial de primer grado, la emisión de un pronunciamiento en esta sede, implicaría no sólo desconocer el artículo 321 del Código General del Proceso, el cual en su numeral 8, habilita la interposición del recurso de apelación contra el auto que resuelve sobre una medida cautelar, sino que, además, conllevaría a la transgresión de las garantías fundamentales de los demandados y demandantes, quienes tienen derecho a hacer uso de aquel instrumento en caso de considerar que la decisión emitida sea contraria a sus intereses o no se ajusta a las previsiones procesales.

Por lo anterior y sin hacer mayor extensivo el argumento, se tiene que, en el caso de marras, la solicitud de medidas cautelares sí debe ser resueltas por el juez penal con funciones de conocimiento dentro de un



trámite de incidente de reparación integral, pero, comoquiera que el *a quo*, no abordó el contenido de la solicitud cautelar propuesta, habida consideración conlleva a que esta Sala se abstenga de tramitar el recurso de apelación presentado por el apoderado demandante y ordene devolver la actuación para que el *a quo* se adentre en el estudio de la estructuración o no de los requisitos para decretar las medidas cautelares solicitadas.

5.4. En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Cartagena, en Sala de Decisión Penal,

6.RESUELVE.

PRIMERO. ABSTENERSE DE RESOLVER EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por el apoderado de la parte demandante, contra el auto proferido por el Segundo Penal del Circuito de Cartagena el día 25 de noviembre de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO. NOTIFIQUESE la presente decisión atendiendo los parámetros establecidos en el Acuerdo N° 015 del 4 de mayo de 2020 emanado de la Presidencia de la Sala de Decisión Penal de este Tribunal Superior.

TERCERO. REMITIR la carpeta al Juzgado de origen, a través de la Secretaría de esta Sala Penal, para la continuación del trámite correspondiente.



CUARTO. REGISTRAR por intermedio de la Secretaría de la Sala Penal de este Tribunal lo resuelto en la presente providencia en el sistema Justicia XXI.

QUINTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO PONENTE.**

**FRANCISCO ANTONIO
PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO**

**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA
CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA**

**LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
Secretario**